

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
forfaitaire onkostenvergoeding van de voorzitter van de raad van bestuur**

Uitspraak nr. WB 609-01-75-01

**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 25 september 2012 neemt de raad van bestuur van de de beslissing
om bij haar standpunt te blijven en geen terugvordering van de aan de voorzitter van de
raad van bestuur uitbetaalde forfaitaire onkostenvergoeding te eisen.

Op 5 oktober 2012 vernietigt de toezichthouder
deze beslissing omdat deze in strijd is met 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 9 november 2012 strekt tot hervorming van de bovenvermelde
vernietigingsbeslissing van de toezichthouder.

II. Ontvankelijkheid van het beroep

De vernietigingsbeslissing van de toezichthouder dateert van 5 oktober 2012 en werd
door een foutieve handeling van de postdiensten pas op 25 oktober voor een tweede
maal aangetekend aangeboden aan 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 9 november 2012 als rekening wordt gehouden met artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State waarvan algemeen wordt aangenomen dat dit een algemene draagwijdte heeft in het ruimere administratief contentieux. Daarin wordt aangenomen dat de beroepstermijn begint te lopen de derde werkdag na het versturen van het aangetekend schrijven, m.n. vrijdag 5 oktober 2012, waardoor de derde werkdag 10 oktober 2012 is. Het beroep dateert van 9 november 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 de voorzitter van de raad van bestuur voor de periode 2009-2011 een forfaitaire onkostenvergoeding toe die in 2009: 3.670,92 euro bedroeg, in 2010: 4.044,68 euro en in 2011: 4.125,12 euro.

Door de inwerkingtreding van het ministerieel besluit van 22 oktober 2008 tot bepaling van nadere regels met betrekking tot de interne beheersaspecten en de onroerende transacties van de sociale huisvestingsmaatschappijen (MB Beheersaspecten) moeten de sociale huisvestingsmaatschappijen voor de vergoeding van de onkosten van haar bestuursleden gebruik maken van, hetzij een door de algemene vergadering toegekende (dubbele) zitpenning, hetzij een vergoeding van reële kosten aan de hand van stavingstukken.

Omdat voor de toepassing van de in het MB Beheersaspecten vergoedingsregeling een uitdrukkelijke beslissing van de algemene vergadering is vereist, werd aangenomen dat de inwerkingtreding ten vroegste medio 2009 plaatsvond, m.n. het tijdstip waarop de eerstvolgende gewone algemene vergadering doorging.

Om die reden moest de sociale huisvestingsmaatschappij de tot in 2009 gehanteerde forfaitaire vergoedingsregeling afschaffen.

Op de algemene vergadering van 26 mei 2009 werd dienaangaande geen beslissing genomen.

Naar aanleiding van het bijwonen van een bestuursvergadering van 29 november 2011 en uit de financiële analyse van het boekjaar 2010 stelt de toezichthouder vast dat de voorzitter van de raad van bestuur nog steeds een forfaitaire onkostenvergoeding geniet. De toezichthouder meldt die onregelmatigheid in een brief van 18 januari 2012 gericht aan leden van de raad van bestuur.

Op 10 april 2012 wordt de raad van bestuur verzocht zich te beraden en een regeling uit te werken met het oog op het terugvorderen van de teveel uitbetaalde forfaitaire onkostenvergoedingen vanaf de algemene vergadering 2009 waarbij evenwel rekening werd gehouden met de aftrek van de kosten voor effectieve verplaatsingen en eventueel andere kosten die gedurende die periode kunnen worden bewezen. De toezichthouder herhaalt deze eis nog eens in een brief van 15 juni 2012.

De raad van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappij beslist in een reactie op de brief van de toezichthouder van 10 april om niet tot de terugvordering over te gaan en herhaalt deze zienswijze op de raad van bestuur van 25 september 2012 in reactie op de brief van 15 juni 2012.

Die laatste beslissing van de raad van bestuur van 25 september 2012 is het voorwerp van de bestreden vernietiging door de toezichthouder.

IV. Onderzoek van de middelen.

Standpunt van de toezichthouder.

De raad van bestuur is met meerdere brieven sinds 18 januari in kennis gesteld van de bevindingen van de toezichthouder inzake de ten onrechte uitbetaalde forfaitaire onkostenvergoedingen aan de voorzitter van de raad van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappij.

In de brief van 18 januari 2012, met referte Tz2/JS/2012/207 deelde de toezichthouder de vaststelling mee dat aan de voorzitter een onkostenvergoeding op forfaitaire basis wordt toegekend hetgeen niet meer mogelijk was sedert de inwerkingtreding van het MB Beheersaspecten en vraagt om een gedetailleerde toelichting te bezorgen van de trimestriële forfaitaire voorzittersvergoeding.

Met de Brief van 10 april 2012, met referte Tz2/JS/2012-1515 werd de raad van bestuur verzocht zich te beraden en een regeling uit te werken met het oog op het terugvorderen van de teveel uitbetaalde forfaitaire vergadering vanaf de algemene vergadering 2009 waarbij evenwel rekening werd gehouden met de aftrek van de kosten voor effectieve verplaatsingen en eventueel andere kosten die gedurende die periode kunnen worden bewezen.

In de brief 15 juni 2012, met referte Tz2/JS/2012-2730 vermeldde de afdeling toezicht dat zij niet akkoord kan gaan met de zienswijze van de sociale huisvestingsmaatschappij en verzoekt zij de raad van bestuur opnieuw zich te beraden en een regeling uit te werken met het oog op het terugvorderen van de teveel

uitbetaalde forfaitaire vergoeding vanaf de algemene vergadering 2009 waarbij evenwel rekening kan worden gehouden met de aftrek van de kosten voor effectieve verplaatsingen en eventueel andere kosten die gedurende die periode kunnen worden bewezen.

De toezichthouder wees dus meermaals op het feit dat de toepassing van het MB Beheersaspecten de toekenning van forfaitaire vergoedingen uitsluit.

De sociale huisvestingsmaatschappij had zich moeten conformeren naar de inhoud van de artikelen 14 en 16 van het MB beheersaspecten op basis waarvan de voorzitter aanspraak maakt op een (dubbel) presentiegeld voor het bijwonen van beraadslagende vergaderingen of waarmee de leden die deelnemen aan beraadslagende vergaderingen alle kosten die verband houden met de uitoefening van het mandaat en die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun mandaat, terugbetaald kunnen krijgen. Die kosten dienen steeds te worden verantwoord met bewijsstukken.

De toezichthouder vermeldt in de vernietigingsbeslissing dat de sociale huisvestingsmaatschappij door zich niet te conformeren aan de inhoud van het MB Beheersaspecten, het behouden van de forfaitaire onkostenvergoeding en het niet terugvorderen van de ten onrechte toegekende onkostenvergoedingen een inbreuk pleegt op de geldende reglementering inzake vergoedingen.

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

Standpunt van de sociale huisvestingsmaatschappij.

De sociale huisvestingsmaatschappij vermeldt in haar verweerschrift volgende motieven:

1. De sociale huisvestingsmaatschappij verkeert in de onmogelijkheid om de beoogde terugvorderingen door te voeren en betwist het nuttige effect daarvan.
2. De maatschappij erkent dat sedert de inwerkingtreding van het MB Beheersaspecten een forfaitaire onkosten vergoeding niet meer toegelaten is.
3. Doordat de vorige directeur heeft nagelaten om de toepassing van het MB Beheersaspecten te melden en geen acties heeft opgezet om de implementatie daarvan mogelijk te maken, heeft de algemene vergadering nooit tot het afschaffen van de forfaitaire onkostenvergoeding kunnen beslissen. De leden van de raad van bestuur waren niet op de hoogte en hebben dus ook niet kunnen optreden. De toezichthouder heeft niet opgetreden tegen het uitblijven van een dergelijke beslissing sinds de algemene vergadering van 26 mei 2009. Om die redenen beschouwen zij de beslissingen van de raad met betrekking tot de forfaitaire onkostenvergoedingen als beslissingen te goeder trouw.
4. De toezichthouder ontving voor de beoogde periode steeds de vereiste goedgekeurde jaarrekeningen en jaarverslagen. Die verslagen zijn nooit vernietigd geworden noch volgden er opmerkingen over de opgenomen

- vergoedingen. De maatschappij betwist daarom dat er nog een rechtsgrond bestaat om tot de terugvordering te kunnen overgaan.
5. Door de vernietiging van de beslissing tot niet-terugvordering probeert de toezichthouder vroegere beslissingen (de instandhouding en de uitbetaling van de vergoedingen) te vernietigen, waartoe hij geen bevoegdheid meer heeft. De maatschappij stelt dat de toezichthouder hiermee zijn eigen onzorgvuldigheid bij het toezicht wil rechtzetten.
 6. De raad van bestuur vermeldt ook dat de regels van gemeen recht een terugvordering van de voorzitter van de raad van bestuur verhinderen zelfs indien de schending van de inhoud van het MB Beheersaspecten wordt weerhouden omdat er geen sprake is van een fout in hoofde van de voorzitter, omdat er kwijting is verleend door de goedkeuring van de jaarrekeningen voor de periode 2009-2011 en er ook geen sprake is van een onverschuldigde betaling. Door de instandhouding van het forfaitaire vergoedingensysteem omwille van het ontbreken van een beslissing van de algemene vergadering heeft de uitbetaling aan de voorzitter een duidelijke oorzaak. Bovendien is de onkostenvergoeding verbonden aan door de voorzitter gemaakte onkosten in de uitoefening van zijn functie. De slaagkansen voor een dergelijke vordering tot terugbetaling lijken om die redenen bijna onbestaande. In de rechtspraak met betrekking tot de terugvordering van te veel betaald loon blijkt duidelijk dat een werkgever die door een vergissing jarenlang teveel loon uitbetaalde die niet kan terugvorderen omdat de werknemer niet de dupe mag zijn van een foutieve toepassing van een regeling of contract. Aangenomen wordt dat dezelfde redenering hier ook geldt.
 7. Vanuit het zuinigheidsbeginsel zou het opstarten van een dergelijke terugvorderingsprocedure die van meet af aan zonder enige daadwerkelijke slaagkans is, totaal onverantwoord zijn.
 8. Uit de vergelijking van de forfaitaire onkostenvergoeding en de toepassing van de wettelijke regeling vermeld in het MB Beheersaspecten voor dezelfde periode, blijkt dat de voorzitter een aanzienlijk lagere vergoeding heeft ontvangen dan waarop hij aanspraak zou hebben gemaakt: 12.189,65 euro in plaats van 20.789,24 euro. De compromisbeslissing om niet terug te vorderen en ook geen retroactieve toepassing te maken van het MB Beheersaspecten levert een economisch verantwoorde beslissing op die de maatschappij een kost bespaard en dus rekening houdt met het voornoemde zuinigheidsbeginsel.
 9. De mogelijkheid bestaat dat de voorzitter een tegenvordering instelt om retroactief een zitpenning te krijgen zodat de sociale huisvestingsmaatschappij, mede gelet op procedurekosten, uiteindelijk meer kosten moet dragen dan de beoogde forfaitaire onkostenvergoedingen.
 10. De beslissing van de toezichthouder negeert de juridische realiteit en schendt minstens het zuinigheid- en redelijkheidsbeginsel.

Om al die redenen wordt beslist om in beroep te gaan tegen de voornoemde vernietigingsbeslissing van 5 oktober 2012.

Beoordeling

De sociale huisvestingsmaatschappij heeft nagelaten om zich te conformeren aan de verplichtingen opgelegd in het MB Beheersaspecten met betrekking tot de vergoeding voor de voorzitters gedurende de periode 2009-2011. De algemene vergadering besliste pas op 26 mei 2012 om de raadsleden van de raad van bestuur een zitpenning en aan de voorzitter van de raad van bestuur een dubbele zitpenning toe te kennen.

De raad van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappij ontkent niet dat zij gedurende de periode 2009-2011 een ongeldige vergoedingsregeling hanteerde. Doordat de vroegere directeur heeft nagelaten om de raad van bestuur en de algemene vergadering in te lichten over de toepassing van het MB Beheersaspecten beroept de maatschappij zich op handelingen te goeder trouw. De raad van bestuur en haar voorzitter waren daardoor niet op de hoogte van deze verplichting totdat de toezichthouder dit melde in voornoemde brief van 18 januari 2012.

Behoudens de voornoemde brieven van 18 januari, 10 april en 15 juni 2012 blijkt uit geen enkel feit dat de sociale huisvestingsmaatschappij is geweest op de onwettige toekenning van de forfaitaire onkostenvergoedingen. Er is ook geen melding van gemaakt ter gelegenheid van de vergaderingen van de algemene vergadering van 2010 en 2011 en ook niet na de mededeling van de jaarverslagen en jaarrekeningen voor de beoogde periode.

Van de raad van bestuur en de voorzitter mag verwacht worden dat zij een controlerende functie hebben in uitoefening van hun mandaat en dus de toepasselijke regels kennen. In dit geval is het duidelijk dat de vroegere directeur de correcte uitoefening van hun mandaat heeft verhinderd en door het uitblijven van enige externe signalen van een mogelijke onwettigheid dient het motief met betrekking tot de handeling te goeder trouw te worden aanvaard.

Die goede trouw dient ook te worden afgeleid uit het feit dat de sociale huisvestingsmaatschappij op de eerstvolgende algemene vergadering na de meldingen van toezicht van 18 januari 2012 zich heeft geconformeerd naar de inhoud van het MB Beheersaspecten.

De standpunten van de raad van bestuur met betrekking de mogelijkheden en de gevolgen van de terugvordering van de onterechte forfaitaire onkostenvergoedingen voor de voorzitter van de raad van bestuur worden onderschreven.

De slaagkansen voor een dergelijke vordering tot terugbetaling zijn minimaal omdat een fout in hoofde van de voorzitter moeilijk te bewijzen valt en omdat gedurende de ganse periode 2009-2011 geen enkele melding is gemaakt van de onwettig toegekende vergoedingen terwijl er verrichtingen werden gesteld die daartoe de aanleiding konden geven. Niet alleen blijkt duidelijk dat de rechtspraak in een dergelijk geval de werknemer, in dit geval de voorzitter in bescherming neemt. In een eventueel juridisch geschil gaat men ongetwijfeld als tegenargument ook een gebrek aan toezicht inroepen.

De kans is groot dat het opstarten van een dergelijke terugvorderingsprocedure uitmondt in een langdurige en dure procedureslag die meer kost aan de sociale huisvestingsmaatschappij dan de beoogde terug te vorderen bedragen.

De sociale huisvestingsmaatschappij merkt op dat uit de vergelijking van de forfaitaire onkostenvergoeding en de toepassing van de wettelijke regeling vermeld in het MB Beheersaspecten voor dezelfde periode, blijkt dat de voorzitter een aanzienlijk lagere vergoeding heeft ontvangen dan waarop hij aanspraak zou hebben gemaakt: 12.189,65 euro in plaats van 20.789,24 euro.

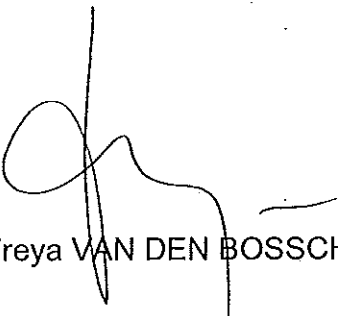
Om die redenen lijkt de compromisbeslissing om niet terug te vorderen de beste optie met het oog op een zuinig en efficiënt bestuur.

V. Beslissing.

Het beroep van 9 november 2012, ingesteld door de sociale huisvestingsmaatschappij betreffende de forfaitaire onkostenvergoeding van de voorzitter van de raad van bestuur, wordt ingewilligd.

Brussel, 18 DEC. 2012

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



Freya VAN DEN BOSSCHE