Vlaamse Regering

Ministerieel besluit over het beroep ingediend door [redacted] met maatschappelijke zetel te [redacted] tegen de beslissing van de Toezichthouder van 1 juli 2022, houdende de vernietiging na schorsing van de beslissing van de raad van bestuur van 9 juni 2022, betreffende het toestaan van een weddeverhoging aan de directeur met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2022

Rechtsgronden

Dit besluit is gebaseerd op:
- de Vlaamse Codex Wonen van 2021, artikel 4.87;
- het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021, artikel 4.245.

Vormvereisten - Ontvankelijkheid

De toezichthouder heeft op 14 juni 2022 kennis genomen van de beslissing van de raad van bestuur dd. 9 juni 2022. Op 16 juni is de Toezichthouder tot schorsing overgegaan.
De vernietiging van de beslissing dateert van 1 juli 2022, verzonden per aangetekend schrijven op diezelfde dag. Het vernietigingsbesluit is binnen de termijn van 20 dagen na de schorsing genomen.

De beroepstermijn ving aan op 4 juli 2022, waarna de beroepstermijn afliep op 2 augustus 2022. Het beroep is tijdig ingesteld binnen de dertig kalenderdagen (art. 4.87 VCW).

Motivering

I. Historiek – standpunt van partijen

Bestreden beslissing van de raad van bestuur van 9/6/2022
De raad van bestuur van [redacted]) keurde op de zitting van de raad van bestuur van 9 juni 2022 een weddeverhoging met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2022 goed voor haar directeur. Het verslag van die vergadering vermeldt onder punt 10 "Personeelsaangelegenheden (zie bijlage): het verslag van dit agendapunt wordt toegevoegd als bijlage". De bijlage licht de beslissing van de raad van bestuur toe om de directeur met terugwerkende kracht een weddeverhoging toe te kennen van weddeschaal A213 naar A286.
Op 1/1/2016 werd de directeur ingeschaald in weddeschaal A213.

Na 6 jaar beslist de raad van bestuur na grondige evaluatie de directeur een weddeverhoging toe te staan, retroactief vanaf 1/1/2022, omdat:
-de directeur uitzonderlijk presteert: omwille van zijn inzet, kennis, bekwaamheid en verantwoordelijkheidszin, zijn kwaliteiten die door ieder lid van de raad van bestuur erkend worden;
-hij onderhoudt de juiste contacten met alle stakeholders, zijnde: gemeentebesturen, OCMW, VMSW, VVH, aannemers,…;
-hij heeft, na een minder financiële periode van de vennootschap, waar zijn in begeleiding was bij de VMSW, het bedrijf weer op de rails gezet en financieel gezond gemaakt:

- door een strak financieel beleid en middels het bouwen van bijkomende koopwoningen en kavels;
- de directeur waakt over het feit dat de leegstand tot een minimum herleid wordt; door de onmiddellijke verhuring wordt geen inkomensverlies geleden;
- er is geen structurele leegstand;
- bovendien is de huurachterstand niet verhoogd t.o.v. 2016.

-de directeur is tot op heden nog steeds verantwoordelijk voor de dagdagelijkse werking, de aankoop van de gronden en de projectontwikkelingen, en ook voor het uitwerken van de projecten tot aan de opstart.
-hij is eveneens betrokken bij de opstart van een groot renovatieproject [redacted] waarvoor een proefwoning in de wijk werd gerealiseerd.
-bovendien werd de directeur na de recente beslissing van de RVB om over te gaan tot fusionering, belast met de volledige procedure in het fusie protocol.
-de directeur heeft in de periode vanaf 2016 het aantal woningen aanzienlijk verhoogd. In 2016 bedroeg het aantal woningen 1043. Einde 2022 staat de teller op 1240 eenheden. Daarnaast zijn nog 36 woningen/appartementen in aanbouw.

Overwegend dat de maatschappij financieel gezond is zowel boekhoudkundig als cashflowmatig, stemt de raad in met het toepassen van de weddeschaal A286.
Huidige weddeschaal A213: 54780 x 1,8476=101211,52/12= € 8434,29.
Mogelijk toepasbare weddeschaal A286: 60530 x 1,8476= 111.835,22=€ 9319,60.
Het verschil in wedde op jaarbasis bedraagt 885, 31 x 13= € 11509,03.
De uitwerking voor de groepsverzekering heeft volgende consequentie: voor A286 bedraagt dit € 60504,22 op jaarbasis.

Schorsingsbesluit toezichthouder 16/6/2022
Na kennisname schorst de toezichthouder op 16 juni 2022 de beslissing van de raad van bestuur. De toezichthouder wijst er op dat bij elke beslissing tot toekenning van een barema in een salarisschaal van een directeur rekening gehouden wordt met de bepalingen van artikel 4.129 BVCW 2021 en met de doelstellingen die de directeur worden opgelegd en de evaluatie vooraf, vermeld in artikel 4.139,§3 BVCW2021. Daarbij is het steeds de opdracht van de raad van bestuur om bij een loonsverhoging de financiële toestand en de draagkracht van de SHM af te toetsen en de beslissingen met een financiële impact diepgaand te staven met concreet cijfermateriaal. De financiële impact van onderhavige loonsverhoging wordt in de notulen niet vermeld, noch de financiële impact ervan op jaarbasis. Enkel de impact voor de groepsverzekering wordt vermeld.

Het retroactief aanpassen van de verloning zou niet kaderen binnen de algemeen aanvaarde regels van behoorlijk bestuur en druist in tegen de regels van de redelijkheid. Dergelijke beslissing met terugwerkende kracht leidt tot een inbreuk

op het zuinigheidsbeginsel dat in financiële materies een onderdeel is van de regels van het algemeen goed bestuur. In de schorsingsbeslissing wordt de [redacted] verzocht om meedeling van:
-de financiële motivering, gestaafd met concreet cijfermateriaal waaruit de financiële consequenties blijken.
-een toelichting en motivering voor de terugwerkende kracht van de beslissing.

Bijkomende toelichting [redacted] *mail 23/6/2022*
In antwoord hierop heeft [redacted] het standpunt hernomen verwoord in de bijlage bij punt 10 van de beslissing van de raad van bestuur. In aanvulling hierop motiveert de raad van bestuur dat de maatschappij gezond is en de weddeverhoging kan dragen, wat blijkt uit:
-de maatschappij maakt dit jaar een winst van € 382.277,04.
-de rekening-courant sloot af met een bedrag van € 619,731,25.
-aangezien de laatste loonsverhoging dateert van 01/01/2016 besliste de raad van bestuur dat na zes jaar en op basis van de hogervermelde argumentatie, de loonsverhoging mocht toegepast worden.
-Artikel 4.139,§2 en §3 laten een salarisschaalverhoging binnen de dezelfde loonschaalgroep toe binnen de twee jaar.
-op één van de vorige raden van bestuur werd reeds mondeling besproken dat de directeur recht had op de zes jaarlijkse verhoging. Bij de voorbereiding stootte men op foutieve loonschalen en moest hierin verduidelijking komen. De raad was niet op de hoogte van de nieuwe regelgeving en het bijhorende uitvoeringsbesluit van toepassing vanaf 1 januari 2021.
-de raad stelt dat geen extra managementtoelage wordt gevraagd voor het extra werk dat gepaard gaat met het fusieprotocol en is daarom van mening dat op basis van de voorgaande argumentatie de loonsverhoging kan toegepast worden.

Vernietigingsbesluit 1 juli 2022 - standpunt toezichthouder
Het vernietigingsbesluit van de toezichthouder is na de toelichting door [redacted] enkel nog gebaseerd op de retroactiviteit van de beslissing tot loonsverhoging welke *strijdig* zou zijn met de regelgeving en de beginselen van behoorlijk bestuur. *"Ik wil dan ook benadrukken dat in onderhavig verloningsdossier alleen nog het tijdstip waarop de loonsverhoging wordt toegekend ter discussie staat ".*
In de regel zou een loonsverhoging pas kunnen worden toegepast vanaf de datum van de beslissing of ten vroegste in de maand waarin de loonsverhoging werd goedgekeurd. De toezichthouder wijst er op dat de bezoldiging van de directeur exhaustief geregeld is in artikel 4.133 e.v. van het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021 en voorheen in het BVR beheer van 16 mei 2014. Artikel 4.139 BVCW vermeldt o.a. dat enkel kan gebruik gemaakt worden van de loonschalen vermeld in dat artikel en met de beperkingen en voorwaarden opgelegd in het betreffende artikel. Artikel 4.140 BVCW voorziet dat het salaris van de directeur enkel kan aangevuld met een managementstoelage indien voldaan wordt aan bepaalde voorwaarden. De toekenning van een loonsverhoging behoort weliswaar tot de prerogatieven van de werkgever, i.c. de raad van bestuur, maar zelfs de meedeling dat de toekenning van een eventuele loonsverhoging reeds op één van de vorige raden van bestuur mondeling werd besproken, verantwoordt geen loonsverhoging per 1 januari 2022.
Ongeacht de omvang van de financiële impact van een dergelijke beslissing kadert het retroactief aanpassen van de verloning niet binnen de algemeen aanvaarde regels van behoorlijk bestuur. Daarenboven leidt een dergelijke beslissing met

terugwerkende kracht tot een inbreuk op het zuinigheidsbeginsel dat in financiële materies een onderdeel is van de regels van het algemeen goed bestuur.
Om die redenen kan de toekenning van een loonsverhoging met terugwerkende kracht geenszins aanvaard worden en vernietigt de toezichthouder de beslissing van de raad van bestuur van 9 juni 2022.

Beroepsverzoekschrift - standpunt [redacted]
Verzoekster verwijst naar artikel 4.36, §1 VCW en de daarin opgenomen prinicpiële en decretaal gewaarborgde autonomie van woonmaatschappijen. Die autonomie zou enkel beperkt worden door een strikt geregelde vorm van bestuurlijk toezicht waardoor de beslissingen van de SHM in overeenstemming dienen te zijn met de wetten, decreten, statuten en/of het algemeen belang (art. 4.85,§1 VCW). Die principiële autonomie houdt in dat de SHM beschikt over een ruime appreciatiebevoegdheid waardoor de toezichthoudende overheid enkel mag nagaan of de betreffende woonmaatschappij haar autonome beslissingsbevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend. Zij dient na te gaan of bij het nemen van een beslissing werd uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of deze correct werden beoordeeld en of geen beslissing werd genomen die kennelijk in strijd is met het algemeen belang.
Niet elke vermeende strijdigheid met het algemeen belang zou een schorsing of vernietiging verantwoorden; dat zou enkel mogelijk zijn voor zover het gaat om een manifeste of kennelijke inbreuk, en voor zover de betrokken beslissing kennelijk onverenigbaar is met de goede werking van de betrokken instantie en niet resulteert in een negatief beeld (art. 4.79 VCW).
Uit de tekst van art. 4.79 VCW zou moeten blijken dat enkel een manifeste of kennelijke onverenigbaarheid met de goede werking van de instantie of de negatieve beeldvorming kwalificeert als een inbreuk op het algemeen belang en als zodanig een schorsing of vernietiging kan verantwoorden.
Vermits art. 4.79 VCW betrekking heeft op de regels inzake algemeen bestuurlijk toezicht, dient de bepaling restrictief te worden geïnterpreteerd en moet worden aangenomen dat de opsomming van mogelijke strijdigheden limitatief is.

Verzoekster wijst er op dat art. 4.244 derde lid vereist dat elke beslissing tot schorsing of vernietiging de geschonden regels dient te vermelden, evenals een toelichting over de schending van de regels, of, een motivering over de wijze waarop het algemeen belang is geschonden. Als die vermeldingen ontbreken is de beslissing niet geldig.
Het zuinigheidsbeginsel zou slechts geschonden zijn wanneer het bestuur onder verschillende mogelijke opties, vrij de optie kiest die zijn financiën nodeloos bezwaart.

Concreet wijst verzoekster er op dat tegen de loonsverhoging van de directeur op zich geen bezwaar wordt gemaakt, maar dat 'alleen nog het tijdstip waarop de loonsverhoging wordt toegekend ter discussie staat. De retroactieve loonsverhoging is niet manifest onverenigbaar met de goede werking van de instantie en plaatst de SHM niet in een slecht daglicht. Het gaat om een louter interne aangelegenheid. De bestreden beslissing brengt de goede werking niet in het gedrang en is niet onverenigbaar met het normaal oordeelkundig aanwenden van de financiële (overheids)middelen.

De maatschappij is financieel gezond en draagkrachtig genoeg om de weddeverhoging te dragen:
-de maatschappij boekte het afgelopen boekjaar een winst van 382.277, 04€;

-de rekening courant sloot af met een bedrag van 619.731,25€
-de laatste loonsverhoging dateert van 1 januari 2016 waardoor de nodige reserves konden worden opgebouwd.

Aan de hand van voorgebrachte stukken verwijst verzoekster naar:
-de gerealiseerde winst van 382.277,04€;
-de te verwachten winst voor 2022 van ca. 816.000€;
-de liquide middelen op de rekening courant die voor het eerste kwartaal van 2022 een positief saldo van 481.039,01€ aangeeft.
De SHM is m.a.w. een financieel stabiel en gezond bedrijf.
Bovendien werd de afgelopen periode geen loonsverhoging gevraagd, hoewel de directeur hierop aanspraak had kunnen maken.
Het weddeverschil over de retroactief toegekende periode bedraagt 5 maanden x 885,31€= 4.426,55€ bruto. De retroactieve loonsverhoging getuigt niet van een kennelijk onredelijke of onzorgvuldige besluitvorming in het licht van de financieel-economische situatie en de draagkracht van de maatschappij.

II. Beoordeling

Beleidsmatig en juridisch kader

Het decreet van 9 juli 2021 voorziet dat erkende SHM's tot aan de afsluiting van hun vereffening onderworpen blijven aan de Vlaamse Codex Wonen van vóór 20 september 2021 (art. 205, §7). Uitzondering hierop vormen de artikelen 205 tot en met 217 van het decreet van 9 juli 2021, die op bestaande SHM's van toepassing zijn en hen in staat stellen zich om te vormen tot woonmaatschappij.

Ten onrechte verwijst verzoekster naar de huidige tekst van artikel 4.36, §1 VCW 2021 die decretaal het principe inhoudt van de autonomie van de woonmaatschappijen, niet van de SHM's. Voor de SHM's geldt de versie van artikel 4.36 van vóór 20 september dat de autonomie van de SHM's als volgt omschrijft: *"De Vlaamse Regering kan vennootschappen met een maatschappelijk doel dat beantwoordt aan de bijzondere doelstellingen van het Vlaamse woonbeleid erkennen als sociale huisvestingsmaatschappij. De sociale huisvestingsmaatschappijen zijn autonome vennootschappen die verantwoordelijk zijn voor het behoorlijk uitvoeren van de taken die hen opgedragen zijn".* Het tweede lid van dit artikel voorziet in een 15-tal erkenningsvoorwaarden die dienen te worden nageleefd, waaronder de verplichte aanname van modelstatuten die o.a. bepalen dat de SHM's hun wettelijke en contractuele verplichtingen dienen na te leven, en het toezicht geregeld door de VCW 2021 dienen te aanvaarden. Ook het maatschappelijk doel van de SHM's wordt hen opgelegd (artt. 3 en 4 modelstatuten). De principiële autonomie van de SHM's kent aanzienlijke beperkingen, voortvloeiend uit de regelgeving, de opgelegde modelstatuten en de doelstellingen van het concrete woonbeleid.

Art. 4.79 VWC 2021 (versie vóór 20/09/2021) voorziet de bevoegdheden van de toezichthouder ten aanzien van de sociale woonorganisaties, waaronder de SHM's. Alle verrichtingen van de SHM's zijn onderworpen aan het toezicht 'voor de sociale huisvesting'. Deze verrichtingen zijn noodzakelijk gericht op de invulling van de missie van het woonbeleid, zoals verwoord in artikel 1.5 en artikel 1.6 VCW 2021 (versie vóór 20/09/2021) en zoals concreet vertaald in het regeerakkoord, beleidsverklaringen, omzendbrieven en beleidsdocumenten die door of krachtens besluitvorming binnen de Vlaamse regering vorm en inhoud

hebben gekregen. Deze louter beleidsbepalende teksten geven vorm aan het begrip 'algemeen belang' dat bij de beslissingen over hun verrichtingen door de SHM's dient te worden nagestreefd.
De schorsing of vernietiging van een beslissing kan uitsluitend als de beslissing manifest onverenigbaar is met de goede werking van de instanties of als de impact van die beslissing resulteert in een negatief beeld voor de instanties, in casu de SHM. De onverenigbaarheid dient duidelijk (manifest) te zijn, wat niet noodzakelijk betekent dat de inbreuk massief of omvangrijk dient te zijn. Ook beperkte inbreuken op de regelgeving, statuten, woonbeleidsaspecten kunnen aanleiding geven tot schorsing of vernietiging, al zullen in die afweging de normale beginselen van behoorlijk bestuur, zoals redelijkheidsbeginsel en proportionaliteit een temperende rol spelen. Daarbij dient 'de goede werking' te worden beoordeeld vanuit het perspectief van de doelstellingen van het woonbeleid. Dat beginsel is vertaald in artikel 4.129 BVCW 2021 (oude versie) dat voorziet: " Elke beslissing van de raad van bestuur over het beheer van de vennootschap met een significante impact op de financiële middelen of op de personeelsinzet, wordt omstandig gemotiveerd en houdt rekening met
1° de maatschappelijke opdracht van de sociale huisvestingsmaatschappij en
2° de huidige en te verwachten toekomstige financieel-economische toestand.
De motiveringsplicht voor schorsings- en vernietigingsbeslissingen van de toezichthouder (art. 4.244 VCW 2021) is voorgeschreven op straffe van ongeldigheid van de beslissing. Deze bepaling expliciteert de verzwaarde motivatieplicht waaraan elk sanctionerend handelen onderworpen is.

M.b.t. de retroactiviteit van de loonsverhoging

Niet betwist wordt dat de directeur sinds 1 januari 2016 was ingeschaald in de weddeschaal A213, terwijl de voorgebrachte stukken weddeschaal A212 vermelden.
De weddeverhoging op zich wordt niet betwist door de toezichthouder, waardoor impliciet erkend wordt dat de weddeverhoging op zich geen significante impact heeft op de financiële middelen van de vennootschap. De toezichthouder geeft ook aan dat enkel de retroactiviteit van de weddeverhoging ter discussie staat.
De vernietigingsbeslissing is gemotiveerd vanuit de inbreuken op het algemeen belang, meer bepaald de 'algemeen aanvaarde regels van behoorlijk bestuur' en 'het zuinigheidsbeginsel dat in financiële materies een onderdeel is van de regels van het algemeen goed bestuur'.

Overeenkomstig art. 139§3, 2° BVCW is de directeur een salaris toegekend in 2016 onder schaal A213.
Een salarisverhoging binnen dezelfde groep had gekund mits minimaal twee jaar verstreken was tussen twee salarisverhogingen (art. 4.139, §3, tweede lid BVCW). Gedurende zes jaar is van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt door de SHM en haar directeur.
Art. 139,§3,vierde lid BVCW voorziet de mogelijkheid om tot een snellere loonsverhoging over te gaan, mits het uitzonderlijk presteren van de directeur, dat dient gemotiveerd. Ook van deze mogelijkheid werd geen gebruik gemaakt.
De beslissing tot loonsverhoging op zich is wettelijk onderbouwd en mogelijk zelfs aangewezen, rekening houdend met het tijdsverloop en de buitengewone inzet die van de directeurs wordt gevergd naar aanleiding van de oprichting van de woonmaatschappijen. Ook de toezichthouder heeft geen bezwaar vanuit de redelijkheidsbeoordeling of het zuinigheidsbeginsel.

Wat het terugwerkend karakter van de loonsverhoging betreft, kan het standpunt van de toezichthouder niet gevolgd worden. Verzoekster geeft aan dat de loonsverhoging eerder mondeling op een raad van bestuur zou ter sprake zijn gekomen, maar niet behandeld werd omdat er verwarring bestond met betrekking tot de toegekende salarisschaal. Die verwarring blijkt ook uit de stukken voorgebracht door verzoekster die een aanvankelijke salarisschaal aangeven van A212, terwijl verzoekster zelf aangeeft dat de salarisschaal in 2016 A213 betrof, wat niet wordt betwist. Een loonregularisatie met terugwerkende kracht is niet noodzakelijk in strijd met het algemeen belang, maar kan in tegendeel volledig conform de geest en letter van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 3 juli 1978 gebeuren en zelfs verplicht zijn, als het gaat om regularisatie van verplichte of contractueel bedongen barema's. Daarbij dient opgemerkt dat de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van openbare orde is en inzake verloning primeert op de Vlaamse Codex Wonen 2021.
Het toekennen van een verloning met retroactiviteit over 5 maanden is niet strijdig met de WAO. Vanuit de VWC 2021 en het uitvoerend BVCW zijn enkel de beperkingen inzake terugwerking voorzien in artikel 4.139 van toepassing en eventueel te corrigeren vanuit de maatschappelijke opdracht van de SHM of vanuit de huidige of te verwachten toekomstige financieel-economische toestand van de SHM (art. 4.129 BVCW oud).
Aangezien de toezichthouder aangeeft geen bezwaar te hebben tegen de loonsverhoging op zich, dient impliciet te worden aanvaard dat aan deze laatste twee voorwaarden is voldaan. De loonsverhoging kadert binnen wat wettelijk toegelaten is.

De SHM dient er op gewezen dat een praktijk waarbij een belangrijke beslissing inzake loonsverhoging van de directeur niet expliciet wordt vermeld op de agenda van de behandelende raad van bestuur, maar enkel door verwijzing naar een informeel uitziende bijlage aan het verslag inhoudelijk kan worden gecontroleerd, niet tolereerbaar is in het kader van een normale vennootschapsrechtelijke transparantie ten aanzien van de aandeelhouders en ten aanzien van de toezichthouder. Indien mocht blijken dat door deze handelswijze een beslissing werd uitgelokt die niet rechtmatig tot stand kwam, spreekt het vanzelf dat onderhavig besluit vervolging of sanctionering niet in de weg staat, vanuit het principe 'Fraus omnia corrumpit'.

Conclusie
Het vernietigingsbesluit van de toezichthouder van 1 juli 2022 betreffende de vernietiging van de beslissing van de raad van bestuur van 9 juni 2022 met betrekking tot het toestaan van een weddeverhoging aan de directeur met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2022 dient te worden herzien.

Juridisch kader

Dit besluit sluit aan bij de volgende regelgeving:
- Vlaamse Codex Wonen van 2021;
- het decreet van 9 juli 2021 houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot wonen;
- het Besluit Vlaamse Codex Wonen van 2021

DE VLAAMSE MINISTER VAN FINANCIEN EN BEGROTING, WONEN EN ONROEREND ERFGOED BESLUIT:

Het beroep, gedateerd op 28 juli 2022, ondertekend door [redacted] advocaat, namens [redacted], is ontvankelijk, en gegrond. Het vernietigingsbesluit van de afdeling toezicht betreffende de vernietiging na schorsing van de beslissing van de raad van bestuur van 9 juni 2022 van de sociale huisvestingsmaatschappij [redacted] met betrekking tot het toestaan van een weddeverhoging aan de directeur met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2022 wordt herzien en ongedaan gemaakt in al zijn rechtsgevolgen.

Beroep tot nietigverklaring tegen dit besluit is mogelijk bij de Raad van State binnen zestig dagen na de bekendmaking, betekening of kennisname van de beslissing, door elke belanghebbende. Het verzoekschrift wordt ofwel ter post aangetekend verzonden naar de griffie van de Raad van State, Wetenschapsstraat 33 te 1040 Brussel, ofwel wordt het ingediend volgens de elektronische procedure "e-procedure" op de website van de Raad.

Brussel, ... (datum).

De Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Wonen en Onroerend erfgoed,

Matthias DIEPENDAELE

Getekend door:Matthias Diependaele (Si
Getekend op:2022-09-15 17:33:37 +02:0
Reden:Ik keur dit document goed