

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.387 van 17 juli 2009
in de zaak A. 191.267/IX-6202.**

In zake : CVBA ABC Maatschappij voor Sociale Woningbouw
die woonplaats kiest bij haar raadsleden
mrs. Luc PEETERS, Jana KERN en Reiner TIJS,
advocaten
die kantoor houden te
2000 ANTWERPEN
Frankrijklei 93

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering,
voor wie optreedt de Vlaams Minister van Binnenlands Bestuur,
Stedenbeleid, Wonen en Inburgering
die woonplaats kiest bij zijn raadsman
mr. Walter MULS, advocaat
die kantoor houdt te
1000 BRUSSEL
A.Dansaertstraat 92

tussenkommende partij :

Raoul DE BOCK,
die woonplaats kiest bij zijn raadsman
mr. Tom PEETERS, advocaat
die kantoor houdt te
2018 ANTWERPEN
Mechelsesteenweg 27

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de CVBA ABC Maatschappij voor Sociale Woningbouw op 30 januari 2009 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het ministerieel besluit van 5 december 2008 houdende uitspraak in de beroepsprocedure in toepassing van artikel 47, § 1, van de Vlaamse Wooncode met betrekking tot de vernietigingsbeslissing van de toezichthouder, de heer Piet Gillard, aangaande de loonsverhoging van de heer Raoul De Bock, directeur bij de sociale huisvestingsmaatschappij cvba ABC;

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van het genoemde besluit;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van Raoul DE BOCK;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 12 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 april 2009, datum waarop de zaak wordt uitgesteld naar de openbare terechtzitting van 27 april 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. TIJS, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat W. GHYSELING, die loco advocaat W. MULS verschijnt voor de verwerende partij en van advocaat T. PEETERS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1. Bij een arbeidsovereenkomst gesloten op 30 december 2003 tussen de verzoekende partij en de tussenkomende partij, is deze laatste contractueel aangeworven als directeur, met ingang van 1 januari 2004. Volgens deze overeenkomst werd het aanvangsloon vastgesteld volgens de weddeschaal A 211,

en werd de geldelijke anciënniteit vastgesteld op 17 jaar. De Vlaamse Huisvestingsmaatschappij (VHM) had vooraf haar goedkeuring gegeven aan de toepassing van de weddeschaal A 211 en de geldelijke anciënniteit van 17 jaar.

2. Op 2 december 2004 besliste de raad van bestuur van de verzoekende partij om de tussenkomende partij met ingang van 1 januari 2005 te verlonen overeenkomstig een hogere looncategorie. De tussenkomende partij werd ingeschaald in de schaal A 213, zijnde de eerste stimulansschaal, met overslaan van de schaal A 212. De toenmalige commissaris van de VHM maakte daarover geen opmerking. In het verslag van de vergadering van de raad van bestuur van 4 oktober 2007 wordt gesteld dat deze overgang naar een hogere loonschaal bij onwetendheid niet op voorhand werd gemeld aan de VHM, maar dat de melding gebeurde via het jaarrapport van de commissaris over de werking van de maatschappij voor het jaar 2005.

3. In maart 2008 wordt een toezichthouder van het Agentschap Inspectie RWO bij de verzoekende partij aangesteld. Deze stelt in een brief van 30 mei 2008 aan de raad van bestuur vast dat de verloning van de tussenkomende partij op een aantal punten (loonversnelling, prestatiebonussen) niet in overeenstemming is met de geldende regelgeving, en dat diens inschaling in schaal A 213 niet vooraf ter goedkeuring is voorgelegd aan de toenmalige VHM. Hij vraagt om de verloning van de tussenkomende partij in overeenstemming te brengen met de geldende reglementering en om het sinds 1 januari 2007 teveel uitbetaalde loon en de onterecht toegekende prestatiebonussen voor de jaren 2006 en 2007 terug te vorderen.

De raad van bestuur bespreekt de aangelegenheid een eerste keer op 5 juni 2008. Aan de toezichthouder wordt uitgelegd dat de verzoekende partij te goeder trouw heeft gehandeld, en dat de tussenkomende partij niet het slachtoffer mag worden van een eventuele administratieve fout. Op zijn vergadering van 2 oktober 2008 beslist de raad van bestuur vervolgens wel bereid te zijn tot overleg over de verloning van de directeur voor wat de toekomst betreft, maar niet akkoord te gaan met de vraag om het beweerdelijk te veel betaalde loon terug te vorderen. Volgens de raad van bestuur is er voor een terugvordering overigens geen rechtsgrond meer sinds de inwerkingtreding van het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2008 houdende bepaling van de specifieke regels voor het toezicht op de sociale woonactoren.

Op 3 oktober 2008 vernietigt de toezichthouder de beslissing van de raad van bestuur van 2 oktober 2008 waarbij deze weigert het teveel betaalde loon terug te vorderen. Hij stelt dat het nieuwe toezichtsbesluit (het genoemde besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2008) geen afbreuk doet aan het feit dat in het verleden een inbreuk is gepleegd op de toen geldende reglementering en dat de vraag om vanaf 1 januari 2007 over te gaan tot een terugvordering “terecht en als redelijk mag worden bestempeld”.

Op 5 november 2008 stelt de verzoekende partij met toepassing van artikel 47,§ 1, van de Vlaamse Wooncode bij de Vlaamse regering beroep in tegen de genoemde beslissing van de toezichthouder. Zij vraagt om door de minister te worden gehoord.

Bij besluit van 5 december 2008 verwerpt de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering het beroep, en bevestigt hij de beslissing van de toezichthouder tot vernietiging van de beslissing van de raad van bestuur van de verzoekende partij van 2 oktober 2008.

Dat besluit, dat met een brief van 9 december 2008 ter kennis wordt gebracht aan de verzoekende partij, vormt het voorwerp van de voorliggende vordering tot schorsing.

4. De raad van bestuur bespreekt het ministerieel besluit op zijn vergadering van 8 januari 2009, maar neemt dan geen beslissing.

Met een brief van 13 januari 2009 vraagt de toezichthouder aan de raad van bestuur om zich opnieuw te beraden en om over te gaan tot terugvordering van het teveel uitbetaalde nettoloon, voor de periode van 1 januari 2007 tot 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.

Op 16 januari 2009 beslist de raad van bestuur om een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing bij de Raad van State in te stellen, gericht tegen het genoemde ministerieel besluit van 5 december 2008.

Rechtspleging

5. Met een op 19 februari 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt Raoul De Bock om in het geding te mogen tussenkomen, ter ondersteuning van het beroep van de verzoekende partij.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

Ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

6. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de vordering op, afgeleid uit het ontbreken van een belang in hoofde van de verzoekende partij. Zij voert aan dat een eventuele vernietiging van het bestreden besluit er alleen toe kan leiden dat de minister een gelijkaardig besluit neemt, aangezien hij een onwettige handeling van de verzoekende partij onmogelijk kan goedkeuren.

7. De exceptie is verbonden met de grond van de zaak. In de huidige stand van de procedure kan ze niet aangenomen worden.

Onderzoek van de vordering tot schorsing

8. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

9. In verband met de tweede voorwaarde voert de verzoekende partij een tweevoudig nadeel aan.

9.1. In de eerste plaats wijst de verzoekende partij erop dat de toezichthouder op grond van artikel 47, § 1, derde lid, van de Vlaamse Wooncode de aangelegenheid kan bepalen waarover het beheersorgaan van een sociale huisvestingsmaatschappij na de definitieve vernietiging van een van haar

beslissingen, een beslissing moet nemen, en dat hij, bij stilzitten van het beheersorgaan, diens plaats kan innemen. Aldus bevindt de verzoekende partij zich in een zeer preciaire toestand, nu haar bevoegdheden op elk moment uitgehold en zelfs overgenomen kunnen worden door de toezichthouder. Dit nadeel kan volgens de verzoekende partij uitsluitend verholpen worden door de schorsing van het bestreden besluit, waardoor de vernietigingsbeslissing van de toezichthouder niet als “definitief” beschouwd kan worden in de zin van artikel 47 van de Vlaamse Wooncode en waardoor de toezichthouder ook niet de hiervóór genoemde bevoegdheden krijgt.

9.2. Een tweede nadeel bestaat erin dat, vermits het bestreden besluit het beroep van de verzoekende partij niet inwilligt, wel duidelijk is dat de beslissing om niet terug te vorderen niet als wettig beschouwd kan worden, maar dat daarmee niet gezegd is dat enkel een beslissing om wel terug te vorderen als wettig kan worden beschouwd. De verzoekende partij voert aan dat zij niet weet wat zij moet doen in afwachting van een uitspraak over haar vernietigingsberoep, en dat zij aldus in een patstelling geraakt die de goede werking van de instelling blokkeert. Zij vraagt zich af wat zij aan haar directeur moet meedelen. Kan zij hem garanties bieden dat de hem destijds toegekende hogere verloning niet zal teruggevorderd worden? Wat met de uitbetaling van de toekomstige verloning? Dit alles weegt bijzonder zwaar op de werking van de hele huisvestingsmaatschappij, waarvan de directeur een spilfiguur is.

10.1. Met betrekking tot het eerste aangevoerde nadeel moet vastgesteld worden dat het juist is dat krachtens artikel 47, § 1, derde lid, van de Vlaamse Wooncode de toezichthouder in welbepaalde omstandigheden, namelijk indien het beheersorgaan van de sociale huisvestingsmaatschappij wiens beslissing definitief is vernietigd, niet de beslissing neemt die volgens de toezichthouder moet worden genomen, de plaats kan innemen van het beheersorgaan. Het gaat te dezen echter om een betwisting over de juiste verloning van de directeur, en dus slechts over één enkele concrete beslissing betreffende één enkel personeelslid, zij het dan dat het de directeur betreft. De betwisting heeft bovendien betrekking op de terugvordering van in het verleden teveel uitbetaalde bedragen, niet op de regeling die geldt vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe regeling inzake toezicht op sociale huisvestingsmaatschappijen. Het komt de Raad van State dan ook voor dat moeilijk gesproken kan worden van een “precaire” toestand en van een “uitholling” van de bevoegdheden van de verzoekende partij.

Zo er al van een nadeel kan worden gesproken, is dit nadeel in elk geval niet voldoende ernstig.

10.2. Met betrekking tot het tweede aangevoerde nadeel moet eraan herinnerd worden dat het nadeel rechtstreeks moet voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Het tweede nadeel bestaat in de onzekerheid waarin de verwerende partij zegt zich te bevinden tijdens de vernietigingsprocedure voor de Raad van State. In feite bedoelt zij dat zij vlug een uitspraak moet verkrijgen om zekerheid te hebben over wat ze na de vernietiging van haar weigering tot terugvordering moet doen. Daargelaten de vraag of dit niet een nadeel is dat in feite verbonden is aan de duur van de vernietigingsprocedure, is het in elk geval zo dat de bedoelde onzekerheid niet rechtstreeks volgt uit het bestreden besluit. Het besluit is immers duidelijk: het stelt dat de wedde van de tussenkomen partij niet op een correcte manier werd vastgesteld en het bevestigt de vernietiging van de weigering om het teveel betaalde loon terug te vorderen. Aan de draagwijdte van het bestreden besluit kan dan ook moeilijk worden getwijfeld: de beslissing van de raad van bestuur van 2 oktober 2008 waarbij deze weigert over te gaan tot de terugvordering van het beweerdelijk te veel betaalde loon is vernietigd.

Of die beslissing wettig is, is een andere kwestie, die in het kader van de beoordeling van het moeilijk te herstellen en ernstig nadeel niet ter zake doet. De onzekerheid waarin de verzoekende partij beweert zich te bevinden, komt van het feit dat zij het met de zienswijze van de toezichthouder en de minister niet eens is, maar die onzekerheid volgt niet rechtstreeks uit het bestreden besluit.

10.3. De conclusie is dan ook dat er geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel wordt aangetoond.

11. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan een van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE VOORZITTER :

Artikel 1.

Het verzoek van Raoul De Bock tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op 17 juli 2009, door :

de H.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.