

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 205.842 van 28 juni 2010
in de zaak A. 191.267/IX-6202**

In zake: de CVBA ABC MAATSCHAPPIJ VOOR SOCIALE WONING-
BOUW
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Luc Peeters, Jana Kern en Reiner Tijs
kantoor houdend te Antwerpen
Frankrijklei 93
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Walter Muls
kantoor houdend te Brussel
Antoine Dansaertstraat 92
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

Raoul DE BOCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Peeters
kantoor houdend te Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 januari 2009, strekt tot de nietigverklaring 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 [...] aangaande de loonsverhoging van de heer Raoul De Bock, directeur bij de sociale huisvestingsmaatschappij CVBA ABC”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 195.387 van 17 juli 2009 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomen- de partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 3 september 2009. De tussenkomen- de partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij en de tussenkomen- de partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 juni 2010.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Reiner Tys, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Ward Ghyselinck, die loco advocaat Walter Muls verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Hilde Minnen, die loco advocaat Tom Peeters verschijnt voor de tussenkomen- de partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Joke Goris, gemachtigd om ter terechtzitting advies te verlenen, heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. 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 wordt het aanvangsloon vastgesteld volgens de weddeschaal A211 en wordt de geldelijke anciënniteit vastgesteld op zeventien jaar. De Vlaamse Huisvestingsmaatschappij (hierna: VHM) heeft vooraf haar goedkeuring gegeven aan de toepassing van de weddeschaal A211 en de geldelijke anciënniteit van zeventien jaar.

3.2. Op 2 december 2004 beslist 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 wordt ingeschaald in de schaal A213, zijnde de eerste stimulansschaal, met overslaan van de schaal A212. De toenmalige commissaris van de VHM maakt 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 tijdens het jaar 2005.

3.3. In 2005 keurt de verzoekende partij een nieuw personeelsstatuut goed, dat onder meer voorziet in de mogelijkheid om prestatiebonussen toe te kennen aan de personeelsleden in vaste dienst. Dit nieuwe personeelsstatuut lokt geen reactie uit vanwege de toezichthouder.

Bij de overschakeling naar het nieuwe personeelsstatuut verklaart de tussenkomende partij zich akkoord met een inlevering van vier jaar geldelijke anciënniteit. Voor de dienstjaren 2006 en 2007 ontvangt de tussenkomende partij prestatiebonussen.

3.4. 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 van de verzoekende partij 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 de schaal A213 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, hierbij inbegrepen de onterecht toegekende prestatiebonussen voor de jaren 2006 en 2007, terug te vorderen.

3.5. De raad van bestuur van de verzoekende partij bespreekt de aangelegenheid een eerste keer op 5 juni 2008. Tegenover de toezichthouder stelt de raad van bestuur dat te goeder trouw werd gehandeld. De raad wijst er tevens op dat de toenmalige toezichthouder geen bezwaar maakte. De raad toont zich voorts terughoudend om tot terugvordering over te gaan omdat hij meent dat de tussenkomende partij niet het slachtoffer mag worden van een eventuele administratieve fout. De zaak wordt voor beslissing verwezen naar een latere vergadering van de raad van bestuur en er wordt beslist dat ten laatste eind september een beslissing zal worden genomen over het probleem.

Op 2 oktober 2008 beslist de raad van bestuur bereid te zijn tot overleg over de verloning van de tussenkomende partij 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.

3.6. Op 3 oktober 2008 schorst en vernietigt de toezichthouder de beslissing van de raad van bestuur van 2 oktober 2008 waarbij deze raad weigert het te veel betaalde loon terug te vorderen. Hij stelt dat 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”.

3.7. Op 5 november 2008 stelt de verzoekende partij met toepassing van artikel 47, § 1, van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (hierna: de Vlaamse Wooncode) beroep in bij de Vlaamse regering tegen

de beslissing van de toezichthouder van 3 oktober 2008. Zij vraagt om door de minister te worden gehoord.

3.8. 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 schorsing en vernietiging van de beslissing van de raad van bestuur van de verzoekende partij van 2 oktober 2008.

Dit is het bestreden besluit. Het wordt met een brief van 9 december 2008 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

3.9. Ingevolge dit besluit bespreekt de raad van bestuur de toestand opnieuw op 8 januari 2009 en geeft hij aan beroep te willen instellen bij de Raad van State tegen het voormelde ministerieel besluit. Om procedurerechten wordt de beslissing daarover verdaagd naar een bijzondere vergadering die plaatsvindt op 16 januari 2009.

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 te veel 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.

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

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat zij belang heeft bij een beroep tot nietigverklaring waarbij zij opkomt voor beslissingen die zij heeft genomen in een materie waarvoor zij bevoegd is. Dit belang bestaat volgens haar evenzeer wanneer zij opkomt tegen een beslissing die een door haar ingesteld beroep niet inwilligt.

5. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoekende partij. Zij voert aan dat een eventuele vernietiging van het bestreden besluit er slechts kan toe leiden dat de minister een gelijkaardig besluit neemt, aangezien hij onmogelijk een onwettige handeling van de verzoekende partij, waarvan deze partij overigens zelf toegeeft dat ze onwettig is, kan goedkeuren.

6. De verzoekende partij repliceert dat de verwerende partij geen onderscheid maakt tussen enerzijds de beslissing van de raad van bestuur van 2 december 2004 om de tussenkomen de partij te verlonen in een hogere looncategorie, en anderzijds de beslissing van de raad van bestuur van 2 oktober 2008 om niet tot terugvordering over te gaan. Indien er al een onwettigheid begaan zou zijn bij het nemen van de eerstgenoemde beslissing, is dit volgens de verzoekende partij alleszins niet het geval geweest bij het nemen van de laatstgenoemde beslissing. De aangevoerde miskennis van het goedkeuringstoezicht heeft volgens de verzoekende partij geen betrekking op de beslissing van 2 oktober 2008, die volledig wettelijk is genomen. Zij stelt dan ook belang te hebben bij het bestrijden van de vernietiging door de minister van deze perfect wettige beslissing. Zij merkt daarenboven op dat zij geen andere wettige beslissing kon nemen.

Wat het standpunt van de verwerende partij betreft dat een eventuele nietigverklaring van het bestreden besluit er enkel toe kan leiden dat de minister een gelijkaardig besluit neemt omdat hij een onwettige beslissing niet kan en mag goedkeuren, laat de verzoekende partij gelden dat de aangevoerde onwettigheid geen betrekking heeft op de beslissing van 2 oktober 2008, maar hoogstens op de beslissing van 2 december 2004, waartegen nooit beroep werd ingesteld en die bijgevolg definitief is geworden. Deze beslissing kent aan de tussenkomen de partij rechten toe, zodat ze niet meer kan worden ingetrokken buiten de termijn waarbinnen een annulatieberoep mogelijk is, zelfs al zou deze beslissing onwettig zijn. De verzoekende partij voegt eraan toe dat de minister wel degelijk een andere beslissing kan en desgevallend moet nemen wanneer komt vast te staan dat hij ten onrechte de beslissing van 2 oktober 2008 heeft vernietigd.

7. De tussenkomen de partij betoogt dat het standpunt van de verwerende partij dat een vernietiging enkel tot eenzelfde beslissing van de

bevoegde minister kan leiden, uitgaat van de veronderstelling dat het door de verzoekende partij aangevoerde middel ongegrond is. Zij besluit daaruit dat de exceptie geen betrekking heeft op de ontvankelijkheid van het beroep, maar op de gegrondheid van het middel.

Beoordeling

8. Artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

Om een voldoende belang bij het beroep te hebben, volstaat het niet dat de verzoekende partij een nadeel ondervindt ingevolge de bestreden beslissing. De eventuele vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen.

9. De eventuele vernietiging van het bestreden besluit zou tot gevolg hebben dat de bevoegde minister zich opnieuw moet buigen over het beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van de toezichthouder van 3 oktober 2008 waarbij deze de beslissing van de verzoekende partij van 2 oktober 2008 om het aan de tussenkommende partij te veel betaalde loon niet terug te vorderen, schorst en vernietigt.

De vraag rijst of de verzoekende partij hierdoor een nieuwe kans zou krijgen om haar beroep bij de bevoegde minister ingewilligd te zien. Indien de minister ertoe gehouden zou zijn om de beslissing van de toezichthouder van 3 oktober 2008 te bevestigen, omdat -zoals de verwerende partij aanvoert- hij onmogelijk de onwettige beslissing van de verzoekende partij van 2 oktober 2008 kan goedkeuren, zou hij na de vernietiging van het bestreden besluit slechts een nieuw besluit over het beroep kunnen nemen dat inhoudelijk identiek is aan het bestreden besluit. In dat geval zou de vernietiging van het bestreden besluit niet het door de verzoekende partij beoogde voordeel opleveren, zodat dan zou moeten worden besloten dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het voorliggende beroep tot nietigverklaring. Indien daarentegen de minister na de vernietiging van het bestreden besluit ook een inhoudelijk andersluidend besluit zou kunnen nemen, dan zou de vernietiging voor de verzoekende partij wel als resultaat kunnen

opleveren dat haar beroep tegen de schorsings- en vernietigingsbeslissing van de toezichthouder van 3 oktober 2008 wordt ingewilligd. De verzoekende partij zou in dat geval het rechtens vereiste belang hebben bij haar beroep.

Of de verzoekende partij ingevolge de eventuele vernietiging van het bestreden besluit al dan niet de mogelijkheid krijgt om alsnog haar beroep bij de bevoegde minister ingewilligd te zien, hangt derhalve af van de motieven van de vernietiging.

10. Te dezen voert de verzoekende partij in haar verzoekschrift één middel aan. Zij betoogt dat het hoofdmotief van het bestreden besluit, luidens hetwelk de loonsverhoging die op 2 december 2004 aan de tussenkomen de partij werd toegestaan niet werd goedgekeurd door de VHM en derhalve onwettig is, niet volstaat als motief voor de schorsing en vernietiging van haar beslissing van 2 oktober 2008 om niet tot terugvordering over te gaan.

Indien dit middel gegrond wordt bevonden, zal de verwerende partij ertoe genoodzaakt zijn een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij. Daarbij zal zij zich dan niet kunnen baseren op de onwettigheid van de beslissing van de raad van bestuur van de verzoekende partij van 2 december 2004 om te besluiten tot de onwettigheid van de beslissing van diezelfde raad van bestuur van 2 oktober 2008 en om op die grondslag te besluiten tot de verwerping van het beroep van de verzoekende partij en de bevestiging van de beslissing van de toezichthouder. Uit de gegrondheid van het middel zou immers blijken dat de beweerde onwettigheid van de beslissing van 2 december 2004 niet belet dat het administratief beroep van de verzoekende partij wordt ingewilligd.

Bijgevolg is de vraag naar de ontvankelijkheid van het beroep verbonden met de grond van de zaak, in het bijzonder met de gegrondheid van het enige middel.

V. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

11. De verzoekende partij voert in het middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 47 van de Vlaamse Wooncode en artikel 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2008 houdende bepaling van de specifieke regels voor het toezicht op de sociale woonactoren.

Zij betoogt dat de toezichthouder bij de uitoefening van het toezicht op de sociale huisvestingsmaatschappijen elke beslissing van deze maatschappijen kan opschorten en vernietigen die hij in strijd acht met de wetten, de decreten, de statuten of het algemeen belang. Zij leidt daaruit af dat uit het bestreden besluit moet blijken op welke wijze de beslissing van haar raad van bestuur van 2 oktober 2008 de wetten, de decreten, de statuten of het algemeen belang heeft geschonden. Zij stelt dat het bestreden besluit haar beroep tegen de vernietigingsbeslissing van de toezichthouder verwerpt, omdat het loon van de directeur niet conform de toenmalige regelgeving was vastgesteld. Dit hoofdmotief is gesteund op drie onderliggende redenen: vooreerst werd voor de loonsverhoging geen voorafgaande toestemming gevraagd aan de VHM, voorts is de toegekende salarisschaal A213 te hoog en ten slotte is geen juridische basis voorhanden voor het toekennen van prestatiebonussen.

Volgens de verzoekende partij volstaat dit hoofdmotief niet als motivering van de vernietiging van de beslissing van haar raad van bestuur van 2 oktober 2008 om niet tot terugvordering over te gaan.

Zij laat gelden dat deze beslissing op zich niet in strijd is met de wetten, de decreten, de statuten of het algemeen belang.

Voorts argumenteert zij dat het bestreden besluit ook niet gebaseerd kan zijn op de onwettigheid van de beslissing van haar raad van bestuur

van 2 december 2004 tot toekenning van een hogere weddeschaal aan de tussenkomen­de partij. Deze beslissing is immers definitief geworden, aangezien de regeringscommissaris, met toepassing van artikel 9, § 3, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, niet binnen vier dagen beroep heeft ingesteld. Volgens de verzoekende partij was deze wettelijke regeling ten tijde van het bestreden besluit nog van toepassing, omdat artikel 109 van de Vlaamse Wooncode bij overgangsmaatregel bepaalt dat de VHM-commissarissen hun functie blijven waarnemen tot een door de Vlaamse regering vast te stellen tijdstip. Een dergelijk tijdstip werd evenwel nooit vastgesteld, zodat -ondanks de regionalisering van het woonbeleid en de uitvaardiging door de Vlaamse regering van een eigen toezichtsregeling bij besluit van 8 juni 1999 tot bepaling van de specifieke regelingen van het toezicht op de sociale huisvestingsmaatschappijen (hierna: het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999)- het toch nog de genoemde wet van 16 maart 1954 was die diende te worden toegepast. Omdat het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 in strijd was met de genoemde wet van 16 maart 1954 diende het buiten toepassing te worden gelaten.

De verzoekende partij voert aan dat de intrek­kingsleer zich ertegen verzet dat de raad van bestuur op zijn beslissing van 2 december 2004 terugkomt. Bestuurshandelingen met individuele draagwijdte kunnen immers in geen geval worden ingetrokken na het verstrijken van de termijn van zestig dagen voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State.

De verzoekende partij stelt ten slotte dat ook vanuit een burgerrechtelijk en arbeidsrechtelijk oogpunt de beslissing tot niet-terugvordering de enig mogelijke rechtmatige beslissing was, zodat de schorsing en vernietiging van de beslissing van haar raad van bestuur van 2 oktober 2008 niet rechtsgeldig kon gebeuren en haar beroep hiertegen niet kon worden afgewezen op basis van de motieven vermeld in het bestreden besluit.

12. De tussenkomen­de partij betoogt dat te dezen niet ter discussie staat of de beslissing van de raad van bestuur van 2 december 2004 tot loonsverhoging al dan niet onwettig is. Het bestreden besluit heeft immers betrekking op de beslissing van de raad van bestuur van 2 oktober 2008 tot niet-terugvordering en de verwerende partij haalt geen enkele reden aan waarom deze beslissing op zich onwettig zou zijn.

Voorts wijst de tussenkomende partij erop dat zij door middel van een arbeidsovereenkomst verbonden is met de verzoekende partij en dat een dergelijke overeenkomst veronderstelt dat tussen de partijen een consensus bestaat over het loon en de wijzigingen ervan. Een wijziging van het loon, zeker wanneer die in het nadeel is van de betrokkene, veronderstelt dat opnieuw de instemming van de werknemer wordt gevraagd. In privaatrechtelijke verhoudingen kan de rechtstoestand van een particulier immers niet zonder zijn toestemming worden gewijzigd. Dit wordt, aldus de tussenkomende partij, in het bestreden besluit volledig over het hoofd gezien. Een eenzijdige terugvordering van een overeengekomen loon is niet mogelijk, zelfs al zou dat loon bepaald zijn op grond van foutieve gegevens.

De tussenkomende partij vervolgt dat een beslissing tot terugvordering of een vernietiging door de toezichthoudende overheid van een weigering tot terugvordering eenzijdige rechtshandelingen zijn die voorafgaan aan een wijziging van de arbeidsovereenkomst van de tussenkomende partij. Als zodanig zijn ze onderworpen aan de formele motiveringsplicht. Te dezen impliceert zulks dat het bestreden besluit concreet moet aangeven op welke wijze de overheid de instemming van de tussenkomende partij, als medecontractant, wenst te verkrijgen, dan wel hoe de terugvordering kan plaatshebben zonder instemming van de tussenkomende partij.

Volgens de tussenkomende partij kan niet worden aangenomen dat de vernietiging, door een toezichthoudende overheid, van een beslissing tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst en/of tot het vastleggen van de modaliteiten ervan, die overeenkomst of die modaliteiten zelf onwettig maakt. Integendeel blijven deze verder bestaan. De vermeende onwettigheid van de beslissing van 2 december 2004 tot loonsverhoging, gebaseerd op de stelling dat het administratief toezicht zou geschonden zijn, doet dus geen afbreuk aan die loonsverhoging zelf, zodat dit loon niet kan worden teruggevorderd. Indien de verwerende partij voorhoudt dat de beslissing van 2 oktober 2008 tot niet-terugvordering onwettig is, stelt zij eigenlijk dat er wél moet worden teruggevorderd, zonder te motiveren op grond waarvan een dergelijke terugvordering mogelijk zou zijn.

13. De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij wetens en willens de loonsverhoging van de tussenkomende partij heeft doorgevoerd zonder daartoe de vereiste toelating van de toezichthouder te vragen. Zij merkt op dat de

verzoekende partij niet betwist dat zij aldus artikel 4, § 1, 3/, van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 heeft geschonden. Bijgevolg moesten de gevolgen van de onwettig tot stand gekomen beslissing ongedaan worden gemaakt. Artikel 47 van de Vlaamse Wooncode kent de toezichthouder de bevoegdheid toe om elke beslissing te schorsen die hij in strijd acht met de wetten, de decreten, de statuten of het algemeen belang. Volgens de verwerende partij is het bestreden besluit correct gemotiveerd, aangezien de motieven gekend, niet oppervlakkig, voldoende precies, feitelijk en juridisch onderbouwd zijn.

De verwerende partij argumenteert tevens dat de verzoekende partij de opportuniteit van de beslissing van de toezichthoudende overheid beoogt in vraag te stellen door ze te analyseren vanuit bestuursrechtelijk, burgerrechtelijk en arbeidsrechtelijk oogpunt. Het komt de Raad van State evenwel slechts toe een marginaal toezicht uit te oefenen, zonder tot een opportuniteitstoetsing over te gaan. De overwegingen van de verzoekende partij daaromtrent, hebben geen uitstaans met de huidige procedure die louter de administratiefrechtelijke relatie tussen de verzoekende partij en de verwerende partij behelst.

14. De verzoekende partij repliceert dat de verwerende partij de aangevoerde onwettigheid van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 niet weerlegt. Zij stelt nochtans te hebben gewezen op de complexiteit en de onwettigheid van de toepasselijke regelgeving.

Zij laat voorts gelden dat de loonsverhoging aan de tussenkomende partij werd uitgekeerd op grond van een wederkerige overeenkomst en dat het hogere loon, dat gedurende bijna vier jaar werd betaald, niet zomaar kan worden teruggevorderd. De verzoekende partij stelt dat de minister op deze argumentatie, die voor hem nochtans werd aangevoerd in het kader van het administratief beroep, niet heeft geantwoord.

15. De verwerende partij volhardt in haar laatste memorie dat de verzoekende partij heeft beslist om een loonsverhoging toe te staan aan de tussenkomende partij zonder daarvoor de noodzakelijke toelating te vragen aan de toezichthouder. Gelet op deze onwettigheid dienden de gevolgen daarvan ongedaan te worden gemaakt. De omstandigheid dat deze onwettigheid het gevolg zou zijn van onwetendheid in hoofde van de verzoekende partij doet volgens de verwerende partij geen afbreuk aan de vaststelling dat de verplichte goedkeuring niet werd

gevraagd. Bovendien kan de verzoekende partij niet voorhouden dat zij terzake onwetend was, nu blijkt dat zij bij de aanwerving van een nieuwe directeur wel heeft overlegd met de toezichthoudende overheid, maar vergat dit te doen naar aanleiding van diens loonsverhoging.

De verwerende partij laat voorts nog gelden dat de intrekking van een onwettige rechtsverlenende administratieve rechtshandeling na het verstrijken van de termijn van zestig dagen voor het instellen van een beroep bij de Raad van State, mogelijk blijft indien de rechtshandeling is aangetast door een zodanig grove en manifeste onrechtmatigheid dat ze voor onbestaande moet worden gehouden, wanneer ze door bedrog is aangetast of wanneer een uitdrukkelijke wetsbepaling de intrekking toelaat.

De verwerende partij erkent dat geen beroep tot nietigverklaring werd ingesteld tegen de beslissing van de raad van bestuur van de verzoekende partij van 2 december 2004, maar zij stelt dat dit het gevolg is van de omstandigheid dat deze beslissing “verborgen” werd gehouden door de verzoekende partij. Zij betoogt voorts dat de onwettigheid van de desbetreffende beslissing vaststaat, wat door de verzoekende partij niet wordt betwist. Deze onwettigheid blijkt niet enkel uit het niet voorleggen van de beslissing tot loonsverhoging aan de toezichthouder, maar evenzeer uit het overslaan van een weddeschaal.

De verwerende partij voegt hieraan toe dat de verzoekende partij, hoewel zij goed op de hoogte was van de verplichtingen die op haar rustten, heeft gehandeld achter de rug van de toezichthoudende overheid, in de hoop dat deze niets zou ontdekken. Er kan, aldus de verwerende partij, dan ook moeilijk worden betwist dat de beslissing tot loonsverhoging door bedrog is aangetast. Derhalve kon deze beslissing nog worden ingetrokken.

Het argument van de verzoekende partij dat de commissaris in de raad van bestuur zetelde en derhalve op de hoogte was van de genomen beslissing en dat de toezichthouder gedurende jaren niet heeft gehandeld, kan volgens de verwerende partij niet worden aangenomen. Zij wijst erop dat uit de correspondentie tussen de verzoekende partij en het agentschap Inspectie van de RWO in 2006, 2007 en 2008 duidelijk blijkt dat werd gevraagd om de hogere verloning van de tussenkomende partij ongedaan te maken. Deze aanbeveling werd door de verzoekende partij echter genegeerd. De wijziging van het toezichthouderschap

zorgde ervoor dat het nemen van de onwettige beslissing van 2 december 2004 en de onwettige instandhouding daarvan werden vergemakkelijkt. Evenwel dient te worden vastgesteld dat de toenmalige toezichthouder bij de eerste kennisname van de feiten zonder enig verwijl heeft gereageerd.

De verzoekende partij kan volgens de verwerende partij ook niet ernstig voorhouden dat er geen wetsbepalingen of statuten geschonden zouden zijn. Krachtens artikel 4, § 1, 3/, van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 was zij immers ertoe gehouden beslissingen tot loonsverhoging en toekenning van prestatiebonussen voor te leggen aan de toezichthoudende overheid.

Volgens de verwerende partij wijst de weigering van de verzoekende partij om de gevolgen van de onwettige beslissing van 2 december 2004 ongedaan te maken op haar manifest bedrieglijke houding en valt ze onmogelijk te rijmen met de verplichting tot correcte aanwending van de toegekende middelen.

De verwerende partij besluit dat de onwettigheid van de beslissing van de raad van bestuur van de verzoekende partij van 2 december 2004 noodzakelijk leidt tot de onwettigheid van de beslissing van diezelfde raad van bestuur tot niet-terugvordering van 2 oktober 2008.

Beoordeling

16. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De formele motiveringsplicht, opgelegd door de genoemde wet van 29 juli 1991, verplicht de verwerende partij er niet toe een antwoord te geven op alle argumenten die de verzoekende partij in de loop van een administratieve beroepsprocedure naar voren heeft gebracht. Het volstaat dat de verzoekende partij

uit de motieven kan afleiden welke redenen het bestreden besluit verantwoord en dat de argumenten die hij heeft aangevoerd in overweging zijn genomen en daadwerkelijk bij de besluitvorming in rekening werden gebracht. Tevens moet duidelijk zijn waarom de in beroep verdedigde stellingen niet werden aanvaard.

17. Te dezen is het bestreden besluit inzonderheid als volgt gemotiveerd:

“[...]

Overwegende dat op het moment van de vaststelling van het loon van de directeur door de raad van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappij het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 tot bepaling van de specifieke regelingen van het toezicht op de sociale huisvestingsmaatschappijen van toepassing was;

Dat artikel 4, § 1, 3/, van bovenvermeld besluit bepaalt dat de sociale huisvestingsmaatschappijen steeds een voorafgaandelijke en schriftelijke goedkeuring van de VHM moeten krijgen alvorens te kunnen beslissen over de bezoldigingsregeling van de directeur;

Dat het loon van de directeur kennelijk niet in overeenstemming was met de omzendbrief CC2\KVB\622 van de VHM;

Dat 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 in uitvoering van het voornoemde besluit van 18 juli 2008, i.e. per 28 oktober 2008, de omzendbrief CC2\KVB\622 dient te worden toegepast;

Overwegende dat de formele en inhoudelijke vaststelling van het loon van de directeur niet conform de toenmalige regelgeving is, en er tevens geen juridische basis was om de directeur prestatiebonussen toe te kennen en dat zulks tot een onwettige situatie heeft geleid met actuele financiële gevolgen;

Overwegende dat de bijzondere en publieke opdracht van een sociale huisvestingsmaatschappij met betrekking tot het financiële beleid tot een correcte, ook juridisch, aanwending van de beschikbare middelen nopen.

[...].”

18. De voormelde motivering gaat er wezenlijk vanuit dat de beslissing van de raad van bestuur van de verzoekende partij van 2 december 2004 onwettig is, zodat de raad van bestuur op 2 oktober 2008 niet tot het niet terugvorderen van het te veel betaalde loon kon beslissen. Om die reden besluit de minister om het beroep van de verzoekende partij niet in te willigen en de beslissing van de toezichthouder van 3 oktober 2008 om de beslissing van de raad van bestuur van 2 oktober 2008 te schorsen en te vernietigen te bevestigen.

19. De schorsings- en vernietigingsbevoegdheid van de toezichthouder vloeit voort uit artikel 47, § 1, van de Vlaamse Wooncode, dat aan de toezichthouder de bevoegdheid verleent om “bij de uitoefening van het toezicht

op de sociale huisvestingsmaatschappijen, elke beslissing op [te] schorten die hij in strijd acht met de wetten, decreten, statuten of het algemeen belang”.

Het bestreden besluit is niet gebaseerd op het feit dat de beslissing van 2 oktober 2008 zou ingaan tegen het algemeen belang. De laatste overweging van het bestreden besluit verwijst naar de bijzondere en publieke opdracht van een sociale huisvestingsmaatschappij, maar is, zoals de verzoekende partij terecht stelt, te vaag en algemeen geformuleerd om hieruit af te leiden dat de beslissing van 2 oktober 2008 niet te rijmen zou zijn met een correcte aanwending van de beschikbare middelen. Te dezen heeft de toezichthoudende overheid integendeel haar schorsings- en vernietigingsbeslissing gegrond op de vermeende onwettigheid van de beslissing van 2 oktober 2008 tot niet-terugvordering van het te veel betaalde loon, die op haar beurt gebaseerd is op de onwettigheid van de beslissing van 2 december 2004 tot loonsverhoging.

20. In zoverre de verzoekende en de tussenkomende partijen betogen dat te dezen enkel de wettigheid van de beslissing van de raad van bestuur van 2 oktober 2008 ter discussie staat, en niet van de beslissing van diezelfde raad van 2 december 2004, dient te worden vastgesteld dat het bestreden besluit de onwettigheid van de beslissing van 2 oktober 2008 afleidt uit de onwettigheid van de beslissing van 2 december 2004. Derhalve is de vraag naar de wettigheid van de beslissing van 2 december 2004 wel ter zake. Indien immers zou blijken dat deze beslissing wel degelijk wettig was of dat de onwettigheid ervan niet noodzakelijk de onwettigheid impliceert van de beslissing van 2 oktober 2008, dan zou moeten worden besloten dat het bestreden besluit gebaseerd is op een motief dat in rechte niet correct is.

21. Dienvolgens dient vooreerst te worden nagegaan of het bestreden besluit terecht uitgaat van de onwettigheid van de beslissing van 2 december 2004.

De vermeende onwettigheid van de beslissing van 2 december 2004 vloeit volgens het bestreden besluit voort uit drie elementen: de loonsverhoging werd niet vooraf ter goedkeuring voorgelegd aan de VHM, het loon van de tussenkomende partij was niet in overeenstemming met de omzendbrief CC2\KVB\622 van de VHM en er was geen juridische basis voorhanden om prestatiebonussen toe te kennen.

22. Ten tijde van de beslissing van 2 december 2004 was de toezichtsregeling van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 van toepassing. Artikel 4, § 1, van dit besluit luidde als volgt:

“Alvorens de SHM’s een genomen beslissing uitvoeren moeten zij de schriftelijke goedkeuring, per brief of per fax, van de VHM krijgen wanneer het de volgende aangelegenheden betreft:

[...]

3/ de bezoldigingsregeling van de directeur;

[...]”

Er dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet ontkent dat zij de vereiste goedkeuring van de VHM voor de beslissing van 2 december 2004 tot toekenning van een loonsverhoging aan de directeur niet heeft gevraagd. Zij wijt dit enerzijds aan “onwetendheid”, terwijl zij anderzijds stelt dat de melding geschiedde via het jaarrapport van de commissaris over de werking van de huisvestingsmaatschappij tijdens het jaar 2005. Deze uitleg neemt echter niet weg dat de beslissing van 2 december 2004 niet aan de vereiste goedkeuring werd onderworpen en bijgevolg niet wettig kon worden uitgevoerd.

23. De verzoekende partij kan niet worden bijgevalen in haar standpunt dat het voormelde artikel 4, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 buiten toepassing dient te worden gelaten omwille van zijn onbestaanbaarheid met artikel 9, § 3, van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut (hierna: de wet van 16 maart 1954).

Krachtens artikel 24 van de wet van 16 maart 1954 werd op de sociale huisvestingsmaatschappijen toezicht uitgeoefend door een commissaris, die met toepassing van artikel 9, § 3, van diezelfde wet “binnen een termijn van vier vrije dagen beroep [kon] instellen tegen elke beslissing die hij met de wet, met de statuten of met het algemeen belang strijdig acht”.

Door de Vlaamse Wooncode werd een nieuwe toezichtsregeling ingevoerd met betrekking tot de openbare instellingen van de sociale woningbouw. Artikel 104, 2/, van de Vlaamse Wooncode bepaalde immers dat artikel 24 van de wet van 16 maart 1954 werd opgeheven. Deze opheffing zou ingaan op de datum van de inwerkingtreding van het toenmalige artikel 44 van de Vlaamse Wooncode, maar dat artikel is nooit in werking getreden.

Voorts voorzag artikel 109 van de Vlaamse Wooncode in de volgende overgangsbepaling:

“De VHM-commissarissen, bedoeld in artikel 24 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, die voor de datum van inwerkingtreding van artikel 44 van de Vlaamse Wooncode door de Vlaamse Regering werden aangesteld, blijven hun functie waarnemen tot het tijdstip dat door de Vlaamse Regering wordt bepaald.”

Ook het tijdstip tot hetwelk de aangestelde commissarissen hun functie bleven waarnemen, werd nooit bepaald.

Uit hetgeen voorafgaat, leidt de verzoekende partij af dat de toezichtsregeling van de wet van 16 maart 1954 nog toepassing vond op het ogenblik dat de beslissing van 2 december 2004 werd genomen. De goedkeuringsplicht opgelegd door artikel 4, § 1, 3/, van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 is volgens haar niet bestaanbaar met die toezichtsregeling, zodat deze plicht op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing zou moeten worden gelaten.

Artikel 2 van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 bepaalde op het ogenblik van de beslissing van 2 december 2004 evenwel:

“§ 1. De VHM ziet erop toe dat de SHM's hun opdrachten uitvoeren, meer in het bijzonder op sociaal, administratief, technisch en boekhoudkundig gebied.

§ 2. Om haar toezicht op de SHM's uit te oefenen kan de VHM gebruik maken van de in dit besluit vermelde instrumenten.

§ 3. De bepalingen van dit besluit doen geen afbreuk aan andere wettelijke of reglementaire mechanismen die de VHM in functie van toezichthoudende overheid over de SHM's kan hanteren, noch aan de controlebevoegdheid van de VHM-commissaris, bedoeld in artikel 24 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, noch aan de toezichtsfunctie van de opdrachthouder voor de sociale huisvesting bedoeld in artikel 44 van de VWC.

[...]”

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, werden de beide mechanismen, te weten enerzijds het beroep dat de commissaris krachtens artikel 24 van de wet van 16 maart 1954 met toepassing van artikel 9, § 3, van diezelfde wet kan instellen en anderzijds de noodzaak om de goedkeuring van de VHM te verkrijgen op grond van artikel 4, § 1, 3/, van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999, expliciet verenigbaar verklaard. De goedkeuringsplicht uit

het besluit van 8 juni 1999 is derhalve niet in strijd met de controlebevoegdheid van de commissaris waarin is voorzien door de wet van 16 maart 1954, zodat ze niet buiten toepassing moet worden gelaten op grond van artikel 159 van de Grondwet.

24. Derhalve dient te worden vastgesteld dat de beslissing van de raad van bestuur van de verzoekende partij van 2 december 2004 wel degelijk de goedkeuring van de VHM behoeft alvorens zij werd uitgevoerd. Het feit dat de toezichthouder tegen die beslissing geen beroep heeft ingesteld, maakt die onwettigheid niet goed.

25. Waar de verzoekende partij stelt dat het onredelijk is om het bestreden besluit te motiveren aan de hand van de onwettigheid bij gebrek aan goedkeuring, nu het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 werd opgeheven door het besluit van de Vlaamse Regering van 18 juli 2008 houdende bepaling van de specifieke regels voor het toezicht op de sociale woonactoren, dient erop te worden gewezen dat de rechtsgrond van de goedkeuringsplicht ingevolge de inwerkingtreding van het genoemde besluit van de Vlaamse regering van 18 juli 2008 is opgeheven voor de toekomst, zonder dat evenwel het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 werd ingetrokken. Voor de beslissingen die voorheen werden genomen, zoals de beslissing van de raad van bestuur van de verzoekende partij van 2 december 2008, gold wel degelijk de goedkeuringsplicht.

26. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat de beslissing van de raad van bestuur van de verzoekende partij van 2 december 2004 onwettig is, aangezien deze beslissing niet de goedkeuring van de VHM heeft verkregen zoals voorgeschreven door artikel 4, § 1, 3/, van het besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999.

27. Nu vaststaat dat de beslissing van 2 december 2004 aldus behept is met een onwettigheid, dient te worden nagegaan in welke mate deze onwettigheid de onwettigheid van de beslissing van de raad van bestuur van de verzoekende partij van 2 oktober 2008 tot niet-terugvordering met zich meebrengt, en derhalve een grondslag kan vormen voor de schorsing en vernietiging van de laatstgenoemde beslissing door de toezichthouder, bevestigd door het bestreden besluit van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering van 5 december 2008.

28. Met de verzoekende partij dient te worden aangenomen dat een eventuele beslissing tot terugvordering neerkomt op een intrekking van de beslissing van 2 december 2004 tot loonsverhoging.

29. Een onregelmatige administratieve rechtshandeling die rechten toekent, kan op geldige wijze worden ingetrokken indien en voor zover een uitdrukkelijke wetsbepaling de intrekking toelaat. Bij ontstentenis van enige wetsbepaling kan een dergelijke rechtshandeling slechts worden ingetrokken, enkel op rechtmatigheidsgronden, hetzij binnen de termijn bepaald voor het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State en, indien een ontvankelijk annulatieberoep is ingesteld, tot de sluiting van de debatten, hetzij ten allen tijde, als die handeling door bedrog is uitgelokt of door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat ze voor onbestaande moet worden gehouden.

30. De beslissing van de raad van bestuur van de verzoekende partij van 2 december 2004 waarbij aan de tussenkomende partij een loonsverhoging werd toegekend, is duidelijk een individuele, eenzijdige administratieve rechtshandeling die aan derden rechten toekent. Hiervóór werd reeds vastgesteld dat deze administratieve rechtshandeling onwettig is. Op basis van de hiervoor uiteengezette intrekkingssleer kan ze echter enkel worden ingetrokken binnen de termijn van zestig dagen voor het instellen van een beroep bij de Raad van State of, wanneer een ontvankelijk annulatieberoep werd ingesteld, tot aan de sluiting van de debatten. Daarbuiten is de intrekking van deze beslissing enkel mogelijk wanneer ze voor onbestaande moet worden gehouden, door bedrog tot stand is gekomen of wanneer een uitdrukkelijke wetsbepaling de intrekking toelaat.

Er dient te worden vastgesteld dat de termijn van zestig dagen om een annulatieberoep in te stellen bij de Raad van State verstreken is en dat geen beroep tot nietigverklaring hangende is tegen die beslissing. Voorts ontbreekt een wetsbepaling die de intrekking zou toelaten en blijkt evenmin dat de beslissing van 2 december 2004 door bedrog tot stand is gekomen. Deze beslissing is weliswaar aangetast door een onwettigheid, maar deze onwettigheid kan bezwaarlijk als dermate grof en manifest worden aangemerkt dat de beslissing van 2 december 2004 voor onbestaande moet worden gehouden. Dit blijkt onder meer uit het feit dat de desbetreffende beslissing gedurende jaren werd uitgevoerd, zonder enige reactie vanwege de toezichthouder.

31. De beslissing van 2 december 2004 kan derhalve niet meer worden ingetrokken, hetgeen impliceert dat de beweerde onwettigheid van de beslissing van 2 oktober 2008 tot niet-terugvordering niet kan worden gegrond op de overweging dat de beslissing van 2 december 2004 onwettig is.

De toezichthouder kon zich derhalve niet op de onwettigheid van de beslissing van 2 december 2004 baseren om te besluiten dat de beslissing van 2 oktober 2008 onwettig is en om deze vervolgens te schorsen en te vernietigen. Bijgevolg kon ook de minister de beslissing van de toezichthouder niet bevestigen op de gronden die in het bestreden besluit zijn weergegeven.

32. Het enig middel is in zoverre gegrond.

33. Uit hetgeen voorafgaat volgt tevens dat de exceptie van onontvankelijkheid van het beroep niet gegrond is.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering van 5 december 2008, waarbij het beroep van de CVBA ABC Maatschappij voor Sociale Woningbouw tegen de beslissing van de toezichthouder van 3 oktober 2003 tot schorsing en vernietiging van de beslissing van de raad van bestuur van de genoemde huisvestingsmaatschappij van 2 oktober 2008 betreffende de niet-terugvordering van het te veel betaalde loon van directeur Raoul De Bock, niet wordt ingewilligd en de voormelde beslissing van de toezichthouder wordt bevestigd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkommende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 juni 2010,
door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Bert Thys,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

André Vandendriessche