

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.317 van 17 november 2011
in de zaak A. 197.833/X-14.777.**

In zake : de n.v. WONINGENT SO
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Patrick Devers
 kantoor houdend te 9000 GENT
 Kouter 71-72
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Walter Muls
 kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
 Antoine Dansaertstraat 92
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 september 2010 strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van 29 juli 2010 van de Vlaamse minister van
Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie waarbij het beroep van de
n.v.WoninGent SO tegen de beslissing van 8 juni 2010 van de toezichthouder
houdende de vernietiging van de beslissing van 20 mei 2010 van haar algemene
vergadering wordt verworpen en waarbij de voormelde beslissing van 8 juni 2010
wordt bevestigd, “en bij uitbreiding en/of rechtsgevolg, het besluit van
toezichthouder (...) van 8 juni 2010 zelf”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2011.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrick Devers, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Severine Vincke, die loco advocaat Walter Muls verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Marijke Van Limbergen heeft een 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. De verzoekende partij is een sociale huisvestingsmaatschappij.

4. Op 7 januari 2009 formuleert het dagelijks bestuur van de verzoekende partij een eerste maal een voorstel om de zitpenningen voor de leden

van haar beraadslagende vergaderingen te verhogen met ingang van 1 januari 2009.

5. Op 15 januari 2009 wordt de voormelde beslissing van 7 januari 2009 van het dagelijks bestuur door de toenmalige toezichthouder vernietigd op grond van de volgende motieven:

- “- het Besluit van de Vlaamse regering d.d. 10/11/2005 tot oprichting van het verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid inspectie RWO, waarin onder meer gestipuleerd staat (artikel 2, 2°) dat het agentschap als missie heeft erover te waken dat de externe actoren in het beleidsdomein Ruimtelijke Ordening, Woonbeleid en Onroerend erfgoed handelen conform de wetgeving en de beginselen van behoorlijk bestuur, door een georganiseerd toezicht op hun werking en activiteiten en tevens (artikel 3, §1, 2°) dat het agentschap tot taak heeft het toezicht uit te oefenen op de sociale woonorganisaties en de sociale kredietverstrekkers met toepassing van het decreet van 15/7/1997 houdende de Vlaamse Wooncode;
- de bepalingen opgenomen in artikel 29bis, §1 van de Vlaamse Wooncode waarbij het georganiseerd toezicht op de verrichtingen wordt uitgeoefend door een toezichthouder voor de sociale huisvesting;
- artikel 47, §1 van de Vlaamse Wooncode waarin staat dat de toezichthouder elke beslissing kan schorsen en vernietigen die hij in strijd acht met de wetten, decreten, statuten of het algemeen belang;
- (...)
- de toelichting bij het MB van 22 oktober 2008, meegedeeld door het departement RWO en ter beschikking gesteld van de sociale huisvestingsmaatschappijen via Woonnet waaruit blijkt dat:
(...)
 - o een dergelijke nieuwe regeling expliciet onderworpen is aan een beslissing van de algemene vergadering en ten vroegste kan ingaan vanaf de datum van die algemene vergadering en dus niet met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2009, zoals beslist door uw dagelijks bestuur”.

6. Op 22 januari 2009 beslist de raad van bestuur van de verzoekende partij, in weerwil van de voormelde vernietigingsbeslissing, een tweede maal hetzelfde voorstel te formuleren.

7. De voormelde beslissing wordt op 27 januari 2009 eveneens door de toenmalige toezichthouder vernietigd op grond van de volgende motieven:

- “- het Besluit van de Vlaamse regering d.d. 10/11/2005 tot oprichting van het verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid inspectie RWO, waarin onder meer gestipuleerd staat (artikel 2, 2°) dat het agentschap als missie heeft erover te waken dat de externe actoren in het beleidsdomein Ruimtelijke Ordening, Woonbeleid en Onroerend erfgoed handelen conform de wetgeving en de beginselen van behoorlijk bestuur, door een georganiseerd toezicht op hun werking en activiteiten en tevens (artikel 3, §1, 2°) dat het agentschap tot taak heeft het toezicht uit te oefenen op de sociale woonorganisaties en de sociale kredietverstrekkers met toepassing van het decreet van 15/7/1997 houdende de Vlaamse Wooncode;
- de bepalingen opgenomen in artikel 29bis, §1 van de Vlaamse Wooncode waarbij het georganiseerd toezicht op de verrichtingen wordt uitgeoefend door een toezichthouder voor de sociale huisvesting;
- artikel 47, §1 van de Vlaamse Wooncode waarin staat dat de toezichthouder elke beslissing kan schorsen en vernietigen die hij in strijd acht met de wetten, decreten, statuten of het algemeen belang;
- artikel 14, 15 en 16 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 die voorziet in een nieuwe regeling betreffende de toekenning van presentiegelden en onkostenvergoeding voor de leden van de beraadslagende vergaderingen;
- de toelichting bij het MB van 22 oktober 2008, meegedeeld door het departement RWO en ter beschikking gesteld van de sociale huisvestingsmaatschappijen via Woonnet waaruit blijkt dat een dergelijke nieuwe regeling expliciet onderworpen is aan een beslissing van de algemene vergadering en ten vroegste kan ingaan vanaf de datum van die algemene vergadering en dus niet met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2009, zoals beslist door uw raad van bestuur;
- het principieel toekennen van presentiegelden, evenals het vaststellen van het bedrag ervan, is afhankelijk van een beslissing van de algemene vergadering (statutair voorzien). De effectieve betaling van de zitpenning is slechts uitvoerbaar na de beslissing terzake van de algemene vergadering. Het retroactief toepassen van beslissingen van beheersorganen/algemene vergadering kadert niet binnen de algemeen aanvaarde regels van behoorlijk bestuur”.

8. Op 19 februari 2009 tekent de verzoekende partij tegen de voormelde vernietigingsbeslissing van de toezichthouder beroep aan bij de bevoegde Vlaamse minister.

Aangezien er geen uitspraak komt binnen de termijn van 30 dagen vanaf de betekening van het beroep, wordt de vernietiging

overeenkomstig artikel 47, § 1, tweede lid van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode (hierna: de Vlaamse Wooncode) definitief.

9. Op 14 mei 2009 beslist de algemene vergadering van de verzoekende partij om “vanaf heden” aan de bestuurders een verhoogde zitpenning toe te kennen.

10. Op 20 mei 2010 keurt de algemene vergadering van de verzoekende partij een wijziging van het verslag van de algemene vergadering van 14 mei 2009 goed, waarbij de woorden “vanaf heden” worden vervangen door “vanaf 1 januari 2009”, zodat de zitpenningen niet vanaf 14 mei 2009, maar wel retroactief vanaf 1 januari 2009 worden toegekend.

11. De beslissing van 20 mei 2010 van de algemene vergadering met betrekking tot de aanpassing van het verslag van de algemene vergadering van 14 mei 2009 betreffende de verhoging van de zitpenningen vanaf 1 januari 2009 wordt op 8 juni 2010 door de toezichthouder vernietigd. Deze beslissing steunt op de volgende motieven:

- “- het Besluit van de Vlaamse regering d.d. 10/11/2005 tot oprichting van het verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid inspectie RWO, waarin onder meer gestipuleerd staat (artikel 2, 2°) dat het agentschap als missie heeft erover te waken dat de externe actoren in het beleidsdomein Ruimtelijke Ordening, Woonbeleid en Onroerend erfgoed handelen conform de wetgeving en de beginselen van behoorlijk bestuur, door een georganiseerd toezicht op hun werking en activiteiten en tevens (artikel 3, §1, 2°) dat het agentschap tot taak heeft het toezicht uit te oefenen op de sociale woonorganisaties en de sociale kredietverstrekkers met toepassing van het decreet van 15/7/1997 houdende de Vlaamse Wooncode;
- de bepalingen opgenomen in artikel 29bis, §1 van de Vlaamse Wooncode waarbij het georganiseerd toezicht op de verrichtingen wordt uitgeoefend door een toezichthouder voor de sociale huisvesting;
- artikel 47, §1 van de Vlaamse Wooncode waarin staat dat de toezichthouder elke beslissing kan schorsen en vernietigen die hij in strijd acht met de wetten, decreten, statuten of het algemeen belang;
- artikel 14, 15 en 16 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 die voorziet in een regeling betreffende

de toekenning van presentiegelden en onkostenvergoeding voor de leden van de beraadslagende vergaderingen;

- de toelichting bij het MB van 22 oktober 2008, meegedeeld door het departement RWO en ter beschikking gesteld van de sociale huisvestingsmaatschappijen via Woonnet waaruit blijkt dat een dergelijke regeling expliciet onderworpen is aan een beslissing van de algemene vergadering en ten vroegste kan ingaan vanaf de datum van die algemene vergadering en dus niet met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2009,
- het toekennen van presentiegelden, evenals het vaststellen van het bedrag ervan, afhankelijk is van een beslissing van de algemene vergadering (statutair voorzien). De effectieve betaling van de zitpenning is slechts uitvoerbaar na de beslissing terzake van de algemene vergadering. Het retroactief toepassen van beslissingen kadert niet binnen de algemeen aanvaarde regels van behoorlijk bestuur;
- de vernietiging door Piet Gillard, Toezichthouder, van de beslissing van de raad van bestuur van 22 januari 2009 om aan de Algemene Vergadering voor te stellen om de zitpenningen te verhogen vanaf 1 januari 2009. Deze vernietiging werd definitief aangezien de Vlaamse regering zich niet, binnen de dertig dagen vanaf de betekening van het door uw vennootschap ingestelde beroep, heeft uitgesproken in onderhavig dossier, conform artikel 47 §1 van de Vlaamse Wooncode. Uw maatschappij werd hiervan op de hoogte gebracht via een schrijven op 4 mei 2009.

Tot slot wens ik er op te wijzen dat, indien er in de periode van 1 januari 2009 tot 14 mei 2009 verhoogde zitpenningen werden uitbetaald, het teveel uitbetaalde bedrag dient teruggevorderd te worden van de betrokken bestuurders”.

12. Op 6 juli 2010 tekent de verzoekende partij tegen de voormelde vernietigingsbeslissing beroep aan bij de bevoegde Vlaamse minister.

13. Bij het bestreden besluit van 29 juli 2010 van de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie wordt het beroep van de verzoekende partij verworpen en wordt de vernietigingsbeslissing van 8 juni 2010 van de toezichthouder bevestigd.

Deze beslissing is onder meer als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat de sociale huisvestingsmaatschappij ten eerste meent dat de vernietiging door de toezichthouder binnen de twee kalenderdagen moet zijn uitgesproken;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij stelt dat de vernietigingsbeslissing haar juridische grondslag vindt in 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, hierna het toezichtbesluit genaamd;

Dat artikel 5 van het toezichtbesluit in paragraaf 2 stelt dat een opschorting moet worden uitgesproken binnen de twee kalenderdagen waarop de toezichthouder kennis heeft genomen van de beslissing;

Dat artikel 5 van het toezichtbesluit in paragraaf 3 geen termijn oplegt om een vernietiging uit te spreken;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij meent dat bij gebrek aan specifieke bepaling ter zake dezelfde termijn geldt als voor het uitspreken van een schorsingsbeslissing;

Dat deze redenering niet onderschreven kan worden;

Dat het toezichtbesluit zijn grondslag vindt in artikel 47 van de Vlaamse Wooncode, dat de toezichthouder toelaat om een beslissing van een sociale huisvestingsmaatschappij te vernietigen;

Dat de Vlaamse Wooncode een decreet is;

Dat een besluit van de Vlaamse regering lager in de juridische hiërarchie staat dan de Vlaamse Wooncode;

Dat het toezichtbesluit artikel 47 van de Vlaamse Wooncode moet respecteren;

Dat het beperken van de termijn voor de toezichthouder tot 2 kalenderdagen voor het vernietigen van een beslissing zonder voorafgaandelijke opschorting een interpretatie is die niet strookt met artikel 47 van de Vlaamse Wooncode, noch met het toezichtbesluit;

Dat artikel 47 van de Vlaamse Wooncode bepaalt dat de toezichthouder de vernietiging binnen de 20 dagen na de dag van de vergadering waarop de beslissing werd genomen moet uitspreken;

Dat de toezichthouder op 8 juni 2010 binnen de gestelde termijn van 20 dagen een vernietigingsbeslissing treft;

Dat de vernietigingsbeslissing om die reden regelmatig en ontvankelijk is;

Overwegende ten tweede dat de sociale huisvestingsmaatschappij opmerkt dat de Vlaamse Wooncode de mogelijkheid om een vernietigingsbeslissing uit te spreken beperkt tot beheersorganen;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij zich daarbij steunt op artikel 29 bis van de Vlaamse Wooncode;

Dat paragraaf 2 van artikel 29bis van de Vlaamse Wooncode luidt als volgt: 'De toezichthouder beschikt over de bevoegdheid om alle informatie te verkrijgen die noodzakelijk of nuttig is voor het uitoefenen van de wettigheidscontrole. Hij kan de vergaderingen bijwonen van alle beheersorganen van de sociale woonorganisaties die tot zijn ambtsgebied behoren. Als het algemeen belang of de naleving van de wetten, decreten, reglementen of statuten het vereisen, kan de toezichthouder de aangelegenheid bepalen waarover het beheersorgaan van de sociale woonorganisatie moet beraadslagen en de termijn bepalen waarbinnen die beraadslaging moet plaatsvinden.';

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij daaruit afleidt dat de controle van de toezichthouder beperkt is tot beheersorganen;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij stelt dat volgens het wetboek van vennootschappen de algemene vergadering geen beheersorgaan is;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij daaruit afleidt dat de toezichthouder niet bevoegd was om op te treden;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij evenwel voorbijgaat aan het specifieke karakter van de toezichtregeling op de sociale huisvestingsmaatschappijen;

Dat het toezicht een administratief toezicht is dat geregeld wordt door artikel 29 bis en 47 van de Vlaamse Wooncode;

Dat artikel 47 in paragraaf 1 luidt als volgt: ‘De toezichthouder kan, met behoud van zijn bevoegdheden krachtens artikel 29bis, bij de uitoefening van zijn toezicht op de sociale huisvestingsmaatschappijen, elke beslissing opschorten die hij in strijd acht met de wetten, decreten, statuten of het algemeen belang. Die opschorting volgt binnen twee dagen, vanaf de dag waarop hij kennis had van de beslissing. Die beslissing wordt opnieuw uitvoerbaar als de toezichthouder binnen twintig dagen vanaf de dag van de vergadering waarop de beslissing werd genomen niet de vernietiging van de beslissing heeft uitgesproken.’;

Dat dit artikel spreekt van elke beslissing;

Dat dit strookt met de redenering dat de artikelen met betrekking tot het toezicht op de sociale woonactoren vanuit administratiefrechtelijke invalshoek moeten bekeken worden en niet vanuit vennootschapsrechtelijke invalshoek;

Dat vanuit deze administratiefrechtelijke invalshoek alle beslissingen van een sociale huisvestingsmaatschappij onder de controle van de toezichthouder vallen;

Dat de interpretatie door de sociale huisvestingsmaatschappij dat de algemene vergadering geen orgaan is dat onder de controle valt van de toezichthouder een interpretatie is die vertrekt vanuit een interpretatie van het vennootschapsrecht, die ter zake niet dienend is;

Dat oordelen dat het toezicht enkel kan uitgeoefend worden ten aanzien van beslissingen van bepaalde organen en niet ten aanzien van beslissingen van de algemene vergadering het administratief toezicht zelf onderuit zou halen;

Dat het toezichtbesluit in de artikelen 2 en 5, eveneens bevestigt dat alle organen met beslissingsbevoegdheid onder het administratief toezicht vallen;

Dat een algemene vergadering zonder twijfel een orgaan met beslissingsbevoegdheid (is) en dat de toezichthouder dus wel degelijk gemachtigd is om op te treden;

Overwegende ten derde dat de toezichthouder oordeelt dat het toekennen van een retroactieve zitpenning strijdig is met:

- de toelichting bij het ministerieel besluit beheersaspecten, zoals deze op de website Woonnet ter beschikking is gesteld aan de sociale huisvestingsmaatschappijen;
- de regels van behoorlijk bestuur;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij wat betreft de toelichting verschenen op de website Woonnet, hierna de toelichting genoemd, stelt dat de toelichting op zichzelf geen dwingende regelgeving uitmaakt;

Dat dit inderdaad correct is;

Dat de toelichting omschrijft hoe binnen het kader van het ministerieel besluit Beheersaspecten en de regels van het goed bestuur, een sociale

huisvestingsmaatschappij geacht wordt om te gaan met het toekennen van zitpenningen;

Dat daarom de toelichting haar waarde heeft;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij wat betreft de regels van het goed bestuur stelt dat er door het retroactief toekennen van zitpenningen geen inbreuk werd gemaakt op de regels van het goed bestuur;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij ten eerste stelt dat op de algemene vergadering van 14 mei 2009 in de notulen verscheen dat de zitpenningen werden verhoogd vanaf 14 mei 2009;

Dat de notulist had geschreven dat de hogere zitpenningen werden toegekend vanaf heden, hetgeen dus 14 mei 2009 is;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij echter stelt dat dit een vergissing was en dat de algemene vergadering wel degelijk de datum van 1 januari 2009 voor ogen had;

Dat de algemene vergadering daarom op 20 mei 2010, dus een jaar later, de vermeende vergissing rechtzet en verhoogde zitpenningen toekent vanaf 1 januari 2009;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij stelt dat dit geen inbreuk is op de algemene regels van het goed bestuur, in het bijzonder van het zuinigheidsbeginsel, om reden dat indien zij ook reeds eerder een buitengewone algemene vergadering had kunnen samenroepen voor enkel dit agendapunt en dat zij dit niet gedaan hebben om de kosten die met zulke vergadering gepaard gaan niet te moeten doen;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij stelt dat dit dus een zuinige maatregel is van de algemene vergadering van de sociale huisvestingsmaatschappij;

Dat ten tweede de sociale huisvestingsmaatschappij stelt dat de algemene vergadering binnen haar vennootschapsrechtelijke bevoegdheden bleef;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij stelt dat op de algemene vergadering de jaarrekening werd goedgekeurd van het boekjaar 2009, samenvallend met het kalenderjaar 2009;

Dat de sociale huisvestingsmaatschappij ten derde stelt dat zij geen individueel verworven rechten schendt;

Dat evenwel het retroactief toekennen van zitpenningen wel degelijk indruist tegen de regels van de redelijkheid;

Dat zitpenningen worden toegekend voor geleverde prestaties binnen een bestaand kader en volgens een bepaald verwachtingspatroon;

Dat dit kader en verwachtingspatroon vastlag en gekend was door alle bestuurders;

Dat door het retroactief verhogen van de zitpenningen, dit kader en verwachtingspatroon wordt doorbroken;

Dat een retroactieve verhoging wel degelijk een inbreuk is op het zuinigheidsbeginsel, dat in financiële materies een onderdeel is van de regels van het algemeen goed bestuur;

Dat het onredelijk zou zijn dat een bestuur een zitpenning zou verhogen voor prestaties die in het algemeen belang zijn geleverd en waaraan reeds een zitpenning conform het toen geldende kader werd toegekend;

Dat deze retroactieve verhoging door de algemene vergadering geen meerwaarde heeft voor het algemeen belang dat een sociale

huisvestingsmaatschappij geacht wordt na te streven en wel degelijk in strijd is met de algemeen aanvaarde regels van behoorlijk bestuur”.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Derde middel

Standpunt van de partijen

14. De verzoekende partij leidt een derde middel af uit de schending van artikel 14 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, alsook uit de schending van de materiële motiveringsplicht.

In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de twee motieven die in het bestreden besluit worden opgegeven teneinde de terugwerkende kracht van de nieuwe presentiegelden te verwerpen, met name de toelichting van het voormelde ministerieel besluit van 22 oktober 2008 en de algemeen aanvaarde regels van behoorlijk bestuur, niet draagkrachtig zijn. Met betrekking tot de toelichting bij het voormelde ministerieel besluit van 22 oktober 2008 zet de verzoekende partij uiteen dat deze “op zichzelf gezien” geen deel uitmaakt van de dwingende regelgeving waaraan de sociale huisvestingsmaatschappijen zich dienen te houden, doch integendeel “een administratieve interpretatie, zo niet een oneigenlijke aanvulling” van deze regelgeving betreft, waaraan de overheid zich zelf krachtens het beginsel *patere legem quam ipse fecisti* wel te houden heeft, maar die niet zelfstandig tegen de sociale huisvestingsmaatschappijen kan worden ingeroepen. De verzoekende partij doet gelden dat het “(b)uiten betwisting” is dat de nieuwe presentiegelden in uitvoering van het voormelde ministerieel besluit van 22 oktober 2008 reeds vanaf 28 oktober 2008 middels het bijeenroepen van een buitengewone algemene vergadering konden worden ingevoerd, dat evenmin voor betwisting vatbaar is dat er zich in de notulen van de algemene vergadering van 14 mei 2009 een “verschrijving” met betrekking tot de ingangsdatum van de nieuwe presentiegelden had voorgedaan die rechtsgeldig kon worden rechtgezet bij de

eerste nuttige gelegenheid, dit was op de algemene vergadering van 20 mei 2010 en dat ten slotte evenmin betwist kan worden dat op deze algemene vergadering van 20 mei 2010 de jaarrekening van de verzoekende partij voor het boekjaar 1 januari 2009 - 31 december 2009 diende te worden goedgekeurd. Evenzeer staat dus vast, aldus de verzoekende partij, dat de algemene vergadering door de voormelde correctie binnen haar vennootschapsrechtelijke bevoegdheid is gebleven en van een schending van het non-retroactiviteitsbeginsel geen sprake kon zijn, alleen al omdat ter zake geen individuele verworven rechten werden geschaad. Gelet op het zuinigheidsbeginsel, meent de verzoekende partij dat haar niet kan worden verweten geen buitengewone vergadering te hebben samengeroepen met als enige agendapunt het instellen van de nieuwe presentiegelden vanaf dan. Verder stelt ze dat “er niets onredelijks aan is” om de door de mandatarissen geleverde prestaties te vergoeden met een hoger presentiegeld vanaf 1 januari 2009, daar waar de wettelijke mogelijkheid daartoe werd geschapen sedert 28 oktober 2008 en dat “overigens, op de keper beschouwt, deze regels niet als een vernietigingsgrond door artikel 47, § 1 van de Vlaamse Wooncode en door 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 worden aangemerkt, (en) deze ‘regels’ niet gelijk te stellen (zijn) (...) met het algemeen belang”.

In een tweede onderdeel doet de verzoekende partij gelden dat de motieven van de toezichthouder en bijgevolg ook de motieven van het bestreden besluit niet consistent zijn, vermits op de algemene vergadering van 20 mei 2010 eveneens de jaarrekening van de verzoekende partij voor het maatschappelijk jaar 2009 werd goedgekeurd, met daarin het bedrag van de retroactief toegekende presentiegelden, en deze goedkeuringsbeslissing door de toezichthouder niet werd geschorst of vernietigd.

15. In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij dat in de toelichting bij het ministerieel besluit van 22 oktober 2008 duidelijk wordt gesteld dat een verandering van de toegekende zitpenningen onderworpen is aan een beslissing van de algemene vergadering en ten vroegste kan ingaan vanaf de datum van die algemene vergadering. Ze stelt dat hoewel deze

toelichting geen dwingende regelgeving uitmaakt, deze toch haar waarde heeft in het juridisch kader als een uitleg, een verduidelijking of een concretisering van abstracte rechtsregels en in die zin als een omzendbrief kan worden aanzien. Daarnaast verwerpt de verwerende partij de redenering van de verzoekende partij als zou er een “verschrijving” hebben plaatsgevonden en als zou er geen bijzondere algemene vergadering zijn bijeengeroepen om zuinig te zijn. Ze merkt op dat de verzoekende partij daarbij het probleem verschuift. Ze verduidelijkt dat het niet is omdat de verzoekende partij geen buitengewone vergadering bijeenroept dat zij zuinig zou zijn, maar integendeel, dat het wel degelijk is omdat zij na bijna een half jaar werking retroactief zitpenningen verhoogt dat zij niet zuinig is. Ze merkt op dat in het bestreden besluit duidelijk wordt gesteld dat de retroactieve verhoging wel degelijk een inbreuk is op het zuinigheidsbeginsel in financiële materies. Wat de door de verzoekende partij aangevoerde inconsistentie van de motivering betreft, werpt de verwerende partij op dat dit “een weinig zindelijk argument” betreft, aangezien het goedkeuren van de jaarrekening een totaal andere affiniteit heeft, met name onder meer het vaststellen dat de boekhouding en de rekeningen correct werden bijgehouden. Ze voegt eraan toe dat het standpunt van de toezichthouder expliciet en duidelijk was, en er in de goedkeuring van de jaarrekening dan ook geen stilzwijgende goedkeuring kan worden teruggevonden.

16. In haar memorie van wederantwoord voert de verzoekende partij met betrekking tot het eerste middelonderdeel nog aan dat het enkele feit dat de toelichting bij het ministerieel besluit van 22 oktober 2008 “duidelijk” is niet tot gevolg heeft dat deze “administratieve commentaar” kan verheven worden tot een dwingende rechtsregel. Voorts stelt de verzoekende partij dat, vermits ze gehandeld heeft binnen de daartoe gestelde wettelijke grenzen, haar geen schending van het zuinigheidsbeginsel kan worden verweten, aangezien “er anders over oordelen zou inhouden dat de wettelijke regeling in (het) Ministerieel Besluit van 22 oktober 2008 (...) zelf zou strijden met het zuinigheidsbeginsel”. Voorts stelt de verzoekende partij dat het door de verwerende partij voorgehouden verbod op enige retroactieve verhoging nergens in het ministerieel besluit van 22 oktober 2008 te lezen valt.

Met betrekking tot het tweede middelonderdeel stelt de verzoekende partij nog dat de vaststelling dat de afkeuring van de beslissing tot verhoging van de presentiegelden enerzijds, en de goedkeuring van de jaarrekening anderzijds, twee beslissingen met een verschillende affiniteit zijn, de tegenstrijdigheid of de inconsistentie tussen deze twee beslissingen niet opheft. Voorts stelt de verzoekende partij dat ze het verschil in affiniteit niet ontwaart, vermits het correct bijhouden van de boekhouding en de rekeningen veronderstelt dat de wettelijke bepalingen ter zake correct werden toegepast. Volgens de verzoekende partij zijn de twee betrokken beslissingen dan ook nauw met elkaar verbonden. Daarnaast verduidelijkt de verzoekende partij nog dat ze, anders dan de verwerende partij dat ziet, niet poneert dat de goedkeuring van de jaarrekening een impliciete goedkeuring van de beslissing tot verhoging van de presentiegelden zou insluiten, maar wel dat door geen schorsings- of vernietigingsbeslissing te nemen ten aanzien van de goedkeuringsbeslissing van de algemene vergadering van de jaarrekening, zich een inconsistentie voordoet in de motieven van het ministerieel besluit.

Beoordeling

17. Artikel 14 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 luidt als volgt:

“De leden van de beheersorganen van een sociale huisvestingsmaatschappij ontvangen, ten laste van de sociale huisvestingsmaatschappij, een presentiegeld voor hun aanwezigheid op de beraadslagende vergaderingen van de beheersorganen waarvan ze deel uitmaken. De algemene vergadering bepaalt het bedrag van het presentiegeld per zitting. Dat bedrag mag niet hoger zijn dan het hoogste bedrag aan presentiegeld dat aan de gemeenteraadsleden van de gemeenten gelegen binnen het werkingsgebied van de sociale huisvestingsmaatschappij, wordt toegekend (...).

In afwijking van het eerste lid, kan aan de voorzitter van de beheersorganen maximaal een dubbel presentiegeld worden toegekend voor het bijwonen van de beraadslagende vergaderingen.”.

18. Overeenkomstig artikel 47, § 1 van de Vlaamse Wooncode en artikel 5 van het besluit van 18 juli 2008 van de Vlaamse regering houdende

bepaling van de specifieke regels voor het toezicht op de sociale woonactoren vermag de toezichthoudende overheid van een sociale huisvestingsmaatschappij elke beslissing op te schorten of te vernietigen die zij in strijd acht met de wetten, decreten, statuten of het algemeen belang, voor zover dit gebeurt binnen de voorgeschreven termijnen.

19. De niet-retroactiviteit van administratieve rechtshandelingen is een algemeen rechtsbeginsel dat ertoe strekt de individuele belangen en de rechtszekerheid veilig te stellen. Dit verbod van terugwerkende kracht is evenwel niet absoluut. Er kan in uitzonderlijke omstandigheden worden van afgeweken. Het komt het bestuur, dat aan zijn beslissing terugwerkende kracht wil geven, toe om van die uitzonderlijke omstandigheden te doen blijken en ze aannemelijk te maken.

20. Uit de onder randnummer 13 geciteerde motivering blijkt dat de bevoegde Vlaamse minister, net als de toezichthouder, van oordeel is dat het retroactief toekennen van zitpenningen strijdig is met de toelichting bij 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 en met de regels van behoorlijk bestuur. De bevoegde Vlaamse minister treedt in haar motivering de stelling van de verzoekende partij bij dat de toelichting bij het voormelde ministerieel besluit op zichzelf geen dwingende regelgeving uitmaakt, maar stelt dat deze toelichting evenwel haar waarde heeft als uitleg, verduidelijking of concretisering van de betrokken rechtsregels. Met betrekking tot de regels van behoorlijk bestuur verduidelijkt de bevoegde Vlaamse minister dat de zitpenningen worden toegekend “binnen een bestaand kader en volgens een bepaald verwachtingspatroon”, dat “vastlag en gekend was door alle bestuurders” en dat “door het retroactief verhogen van de zitpenningen (...) wordt doorbroken”. Ze stelt dat het onredelijk zou zijn dat een bestuur een zitpenning zou verhogen voor prestaties die in het algemeen belang zijn geleverd en waaraan reeds een zitpenning conform het toen geldende kader werd toegekend. Tevens is de bevoegde Vlaamse minister van oordeel dat de retroactieve verhoging een

inbreuk vormt op het zuinigheidsbeginsel in financiële materies en geen meerwaarde heeft voor het algemeen belang dat een sociale huisvestingsmaatschappij geacht wordt na te streven.

21. Rekening houdend met het algemeen rechtsbeginsel van de niet-retroactiviteit van administratieve rechtshandelingen, is de voormelde motivering, hoewel vrij summier en in algemene bewoordingen uitgedrukt, voldoende draagkrachtig om het bestreden besluit te dragen. Dit geldt des te meer nu de verzoekende partij geen argumenten aanbrengt ter weerlegging van de voormelde motieven en met name niet uiteenzet om welke redenen de terugwerkende kracht in de gegeven omstandigheden wel aanvaardbaar zou kunnen worden geacht. De loutere stelling dat “er niets onredelijks aan is” daar de wettelijke mogelijkheid tot verhoging van de presentiegelden bestond sedert 28 oktober 2009 en de verzoekende partij met het oog op het zuinigheidsbeginsel geen buitengewone vergadering heeft willen samenroepen met als enige agendapunt het instellen van de nieuwe presentiegelden, volstaat daartoe niet.

In zoverre de verzoekende partij lijkt voor te houden dat de regels van behoorlijk bestuur niet als vernietigingsgrond worden aangemerkt door artikel 47, § 1 van de Vlaamse Wooncode en artikel 5 van het besluit van 18 juli 2008 van de Vlaamse regering houdende bepaling van de specifieke regels voor het toezicht op de sociale woonactoren, vermits deze regels niet gelijk te stellen zijn met het algemeen belang, dient te worden vastgesteld dat de minister bij de invulling van dit begrip “algemeen belang” over een discretionaire bevoegdheid beschikt, die slechts de redelijkheid als grens heeft. Door te oordelen dat de regels van behoorlijk bestuur het algemeen belang raken, is de minister geenszins de grenzen van de redelijkheid te buiten gegaan.

Het eerste onderdeel van het middel is ongegrond.

22. Verder valt niet in te zien in welke zin de omstandigheid dat de toezichthouder geen schorsings- of vernietigingsbesluit heeft genomen ten aanzien van de beslissing waarbij de jaarrekening werd goedgekeurd, tot gevolg heeft dat zich een inconsistentie zou voordoen in de motieven van het bestreden ministerieel besluit. In dit opzicht werpt de verwerende partij overigens terecht op

dat de goedkeuring van de jaarrekening een ander doel heeft en het standpunt van zowel de toezichthouder als de bevoegde Vlaamse minister ten aanzien van de retroactief toegekende presentiegelden duidelijk en expliciet is.

Het tweede onderdeel van het middel is ongegrond.

23. Aldus wordt geen schending van de materiële motiveringsplicht aangetoond. Evenmin is er sprake van een schending van artikel 14 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.

Het derde middel is ongegrond.

24. In zoverre de verzoekende partij ter zitting opwerpt dat 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 onwettig is, vermits er geen advies werd gevraagd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, formuleert ze een nieuw middel, dat reeds in het verzoekschrift had kunnen worden aangevoerd en derhalve niet ontvankelijk is.

25. Het auditoraatsverslag is met toepassing van artikel 24, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt tot het onderzoek van het derde middel. Het is noodzakelijk voor de oplossing van het geschil dat de zaak verder door een lid van het auditoraat wordt onderzocht en dat daarover verslag wordt uitgebracht. Er is reden om de debatten te heropenen.

BESLISSING

1. De debatten worden heropend.

2. Het door de auditeur-generaal aan te stellen lid van het auditoraat wordt gelast met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien november 2011, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Roger Stevens