

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.839 van 28 maart 2017
in de zaak A. 213.365/X-15.906.**

- In zake :
1. de VZW VERENIGING VAN VLAAMSE HUISVESTINGSMAATSCHAPPIJEN
 2. ABC SO
 3. VOLSHAARD SO
 4. KLEINE LANDEIGENDOMMEN HET VOLK SO
 5. VIVENDO SO
 6. SAMENWERKENDE BOUWMAATSCHAPPIJ VOOR GOEDKOPE WONINGEN SO
 7. WOONPUNT ZENNEVALLEI HALLE SO
 8. DE IDEALE WONING SO
 9. DE ZONNIGE WOONST SO
 10. DE NOORDERKEMPEN SO
 11. MIJN HUIS SO
 12. KANTONALE BOUWMAATSCHAPPIJ VAN BERINGEN VOOR HUISVESTING SO
 13. BOUWMAATSCHAPPIJ VAN TEMSE SO
 14. HELPT ELKANDER SO
 15. GOED WONEN RUPELSTREEK SO
 16. EIGEN WONING SO
 17. GEWESTELIJKE MAATSCHAPPIJ VOOR HUISVESTING SO
 18. MEETJESLANDSE BOUWMAATSCHAPPIJ SO
 19. GEWESTELIJKE MAATSCHAPPIJ VOOR VOLKSHUISVESTING SO
 20. ZUID-WEST-VLAAMSE SOCIALE HUISVESTINGSMAATSCHAPPIJ
 21. GEWESTELIJKE SOCIALE HUISVESTINGSMAATSCHAPPIJ WOONZO SO
 22. EIGEN HAARD SO
 23. BOUWMAATSCHAPPIJ DE MANDEL SO
 24. SOCIALE HUISVESTINGSMAATSCHAPPIJ REGIO LANDEN SO
 25. GEWESTELIJKE VENNOOTSCHAP EIGEN DAK SO
 26. NIEUW DAK SO
 27. DE LEIE SO
 28. DE MANDELBEEK SO
 29. HET LINDEHOF SO
 30. SOCIALE HUISVESTINGSMAATSCHAPPIJ VLAAMSE ARDENNEN SO
 31. DE HEIBLOEM SO
 32. DE ARK SO

33. PROVIDENTIA SO
34. VOLKSWELZIJN SO
35. GEELSE HUISVESTING SO
36. DEWACO-WERKERSWELZIJN SO
37. NIEUW SINT-TRUIDEN SO
38. GEWESTELIJKE BOUWVENNOOTSCHAP VOLKS-
WONINGEN VAN DUFFEL
39. HASSELTSE HUISVESTINGSMAATSCHAPPIJ 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
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Joos Roets, Stefan Sottiaux en Elke Cloots
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Grotehondstraat 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 11 augustus 2014, strekt tot de nietigverklaring van “het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 tot bepaling van de nadere regels met betrekking tot de beheersaspecten van sociale huisvestingsmaatschappijen en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 22 oktober 2010 tot vaststelling van de aanvullende voorwaarden en de procedure voor de erkenning als sociale huisvestingsmaatschappij en tot vaststelling van de procedure voor de beoordeling van de prestaties van sociale huisvestingsmaatschappijen [hierna: het besluit van 16 mei 2014] (B.S. van 12 juni 2014), inzonderheid de hoofdstukken 3 (de artikelen 7 en 11), 5 en 6 (artikel 20)”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 25 november 2016.

Kamervoorzitter Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nathan Burssens, die *loco* advocaat Patrick Devers verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Elke Cloots, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens 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. Juridisch kader en precisering van het voorwerp

3. Krachtens artikel 40, § 1, eerste lid, van het decreet van 15 juli 1997 ‘houdende de Vlaamse Wooncode’ (hierna: de Vlaamse Wooncode), kan de Vlaamse regering vennootschappen met een maatschappelijk doel dat aan de

doelstellingen van het Vlaamse woonbeleid beantwoordt, als sociale huisvestingsmaatschappij erkennen.

Artikel 40, § 1, derde en vierde lid, van de Vlaamse Wooncode machtigt de Vlaamse regering ertoe om de procedure voor de erkenning en de intrekking van de erkenning vast te stellen, alsook de modelstatuten van de sociale huisvestingsmaatschappijen en de regeling voor het beheer van de middelen als vermeld in het tweede lid, 8°, evenals om sociale huisvestingsmaatschappijen aanvullende voorwaarden op te leggen ter erkenning.

Bij artikel 40, § 4, van de Vlaamse wooncode wordt aan de Vlaamse regering machtiging verleend om de voorwaarden vast te leggen voor het interne beheer en het rekeningstelsel dat de sociale huisvestingsmaatschappijen hanteren.

4. Met het bestreden besluit van 16 mei 2014 voorziet de Vlaamse regering onder meer in nadere regels met betrekking tot de beheersaspecten van sociale huisvestingsmaatschappijen. De verzoekende partijen betwisten ter zake alleen artikel 7, eerste lid, en artikel 11, §§ 2 en 3.

Tevens strekt het bestreden besluit ertoe wijzigingen aan te brengen aan het besluit van de Vlaamse regering van 22 oktober 2010 ‘tot vaststelling van de aanvullende voorwaarden en de procedure voor de erkenning als sociale huisvestingsmaatschappijen en tot vaststelling van de procedure voor de beoordeling van de prestaties van sociale huisvestingsmaatschappijen’. Artikel 19 voegt een bijkomende erkenningsvoorwaarde voor sociale huisvestingsmaatschappijen toe. De verzoekende partijen lichten toe dat zij de vernietiging vragen van, hoofdzakelijk, artikel 19, § 1.

Ten slotte bevat het besluit van 16 mei 2014 ook slotbepalingen, waarvan de verzoekende partijen meer bepaald artikel 20, eerste lid, vernietigd willen zien.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. Volgens de verzoekende partijen, in de memorie van wederantwoord, moeten de memorie van antwoord en het administratief dossier uit het debat worden geweerd omdat ze zijn ingediend door de Vlaamse regering, die niet de verwerende partij maar slechts haar vertegenwoordiger is.

6. Aan dit verzoek wordt geen gevolg gegeven. De memorie van antwoord en het administratief dossier zijn door de Vlaamse regering ingediend als vertegenwoordiger van het Vlaamse Gewest, verwerende partij, aan wie ze finaal toe te rekenen zijn.

V. Ontvankelijkheid

A. Vooraf

7. Onder de rubriek “Betreffende de ontvankelijkheid” formuleert de verwerende partij in de memorie van antwoord een exceptie van gebrek aan belang, een exceptie van niet-ontvankelijkheid *ratione temporis*, en doet zij een mededeling omtrent de procesbevoegdheid.

Vermits uit die laatste mededeling geen gevolgtrekkingen worden afgeleid met betrekking tot de ontvankelijkheid, wordt er hierna niet verder bij stilgestaan.

B. Gebrek aan belang

Exceptie

8. Volgens de memorie van antwoord heeft de eerste verzoekende partij geen maatschappelijk doel van bijzondere aard dat voldoende te onderscheiden valt van de individuele belangen van haar leden. Bovendien zou

zij nalaten haar “representativiteit ten opzichte van haar leden” aannemelijk te maken.

De overige verzoekende partijen laten beweerdelijk na om aan te tonen in welke zin de bestreden bepalingen hen een persoonlijk, direct en zeker nadeel zullen berokkenen: het is niet in te zien hoe het feit dat het niet-naleven van het besluit van 16 mei 2014 zal worden gesanctioneerd met administratieve sancties, vermag een belang bij de nietigverklaring te verantwoorden.

Beoordeling

9. Zoals het arrest van de algemene vergadering inzake Coomans e.a., nr. 187.998 van 17 november 2008 (*sub* nr. 28.2.3.2), in herinnering brengt, is wanneer een vereniging zonder winstoogmerk die niet voor haar eigen belang opkomt vóór de Raad van State optreedt, vereist dat haar maatschappelijk doel van bijzondere aard is en, derhalve, onderscheiden van het algemeen belang, dat zij een collectief belang verdedigt, dat haar maatschappelijk doel door de bestreden handeling kan worden geraakt, en dat ten slotte niet blijkt dat dit maatschappelijk doel niet of niet meer werkelijk wordt nagestreefd.

10. De eerste verzoekende partij heeft, gelet op artikel 3 van haar statuten, onder meer tot doel “het behartigen en verdedigen van de gemeenschappelijke belangen van alle sociale huisvestingsmaatschappijen in het Vlaamse Gewest”. Dit doel is als van bijzondere aard te beschouwen. Tot de verdediging van het collectief belang die de eerste verzoekende partij zich aldus ten doel blijkt te stellen, mag ook het instellen worden gerekend van voorliggend beroep tegen reglementaire bepalingen die de gemeenschappelijke belangen van alle sociale huisvestingsmaatschappijen in het Vlaamse Gewest kunnen raken. Het blijkt ten slotte niet, noch wordt het zelfs maar beweerd dat de eerste verzoekende partij haar maatschappelijk doel niet of niet meer werkelijk nastreeft.

11. De bestreden bepalingen betreffen meer in het bijzonder de voorwaarden waaraan de erkende sociale huisvestingsmaatschappijen moeten voldoen. Dat het, zoals de verwerende partij betoogt, volstaat “om de bestreden bepalingen na te leven teneinde een sanctionering te vermijden”, belet niet dat die sociale huisvestingsmaatschappijen zich door de nieuwe regels gegriefd mogen voelen en hieraan een voldoende belang ontleen om er zich in rechte tegen te verzetten.

12. De exceptie wordt bijgevolg zowel wat de eerste verzoekende partij als de overige verzoekende partijen betreft, verworpen.

C. Laattijdigheid

Exceptie

13. Het beroep moet volgens de verwerende partij als laattijdig worden beschouwd omdat de stempel die de Raad van State op het verzoekschrift heeft aangebracht, de datum van 12 augustus 2014 draagt.

Beoordeling

14. Het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 12 juni 2014.

De verzoekende partijen hebben hun verzoekschrift de zestigste dag nadien bij ter post aangetekende brief aan de Raad van State toegezonden. Het beroep is binnen de voorgeschreven termijn van zestig dagen, en derhalve tijdig, ingesteld. De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel, eerste middelonderdeel

Bestreden bepaling

15. Het eerste middel, eerste middelonderdeel, viseert artikel 7, eerste lid, van het besluit van 16 mei 2014, luidend:

“Om toegang te hebben tot de functie van directeur moet de kandidaat een gedrag vertonen dat in overeenstemming is met de eisen van de functie waarvoor hij solliciteert en de burgerlijke en politieke rechten genieten.”

Standpunt van de verzoekende partijen

16. Naar de mening van de verzoekende partijen, in het verzoekschrift, is niet in te zien welk verband er is “tussen de door de decreetgever nagestreefde doelstelling ter zake de werking van een sociale huisvestingsmaatschappij enerzijds en de verplichting dat de directeur, bij aanwerving (en blijkbaar alleen dan), dient te genieten van zijn burgerlijke en politieke rechten anderzijds”. Door dit gebrek aan verband wordt artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna: EVRM) geschonden, artikel 27 van de Grondwet en artikel 40, § 1, eerste lid, van de Vlaamse Wooncode, en het evenredigheidsbeginsel.

17. In de memorie van wederantwoord voegen de verzoekende partijen daar nog aan toe dat het personeel van de sociale huisvestingsmaatschappijen bij arbeidsovereenkomst tewerkgesteld wordt en dat ze geen openbare functie bekleden. Minstens zijn, volgens de verzoekende partijen, de bewoordingen “burgerlijke en politieke rechten genieten” inadequaat, doordat “geen onderscheid gemaakt wordt tussen de zes (6) verschillende ontzettingen bedoeld in artikel 31 S.W., te meer daar deze ontzettingen, al naargelang (zie de artikelen 32, 33 en 33bis S.W.) geheel of ten dele kunnen worden uitgesproken”.

Beoordeling

18. Dat volgens artikel 40, § 1, eerste lid, van de Vlaamse Wooncode, sociale huisvestingsmaatschappijen autonome vennootschappen zijn, belet niet dat ze beschouwd moeten worden, zoals uitdrukkelijk wordt bevestigd in artikel 29 van de Vlaamse Wooncode, als de “bevoorrechte uitvoerders” van het Vlaamse woonbeleid: hun essentiële opdracht bestaat erin de woonvoorwaarden van de woonbehoeftige gezinnen en alleenstaanden te verbeteren door te zorgen voor een voldoende aanbod van sociale huurwoningen en sociale koopwoningen; hun financiering wordt in hoofdzaak gedragen door het Vlaamse Gewest.

In dit licht vermag de decreetgever, aldus het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 64/2015 van 21 mei 2015, de nodige maatregelen te nemen opdat de sociale huisvestingsmaatschappijen een beleid voeren dat strookt met het Vlaamse woonbeleid.

19. De delegatie aan de Vlaamse regering, in artikel 40, § 4, van de Vlaamse Wooncode, tot het vaststellen van de voorwaarden voor onder meer het interne beheer van de sociale huisvestingsmaatschappijen is als een dergelijke maatregel te aanzien. De interne beheersaspecten “bevatten onder meer bepalingen voor de aanstelling en bezoldiging van de directeurs van de sociale huisvestingsmaatschappijen, voor de vaststellingen van de zitpenningen van de leden van de beheersvergaderingen, de bekendmaking van onroerende transacties aan betrokken derden enzovoort” (memorie van toelichting bij het ontwerp dat leidde tot het decreet van 29 april 2011 ‘houdende wijziging van diverse decreten met betrekking tot wonen’, *Parl.St. Vl.Parl.* 2010-2011, stuk 854/1, 29).

Op grond van deze delegatie schrijft de bepaling die door het eerste middelonderdeel wordt bestreden voor dat, om toegang te hebben tot de functie van directeur, de kandidaat de burgerlijke en politieke rechten moet genieten.

20. Ter verantwoording van het verband van die bepaling met het doel van de decreetgever en van de toelaatbaarheid van de inmenging die de bepaling tot gevolg heeft in het door artikel 27 van de Grondwet en artikel 11 EVRM gewaarborgde recht van vereniging, argumenteert de verwerende partij samengevat wat volgt.

De voorwaarden inzake de aanwerving van de directeur zijn erop gericht de sociale huisvestingsmaatschappijen te dwingen hun organisatie en werking te optimaliseren en ertoe bij te dragen dat het recht op een behoorlijke huisvesting, dat is verankerd in artikel 23 van de Grondwet, verwezenlijkt wordt. Door meer bepaald te eisen dat kandidaten-directeur de burgerlijke en politieke rechten genieten, wordt de garantie ingebouwd dat de huisvestingsmaatschappijen die de Vlaamse regering erkent en subsidieert, geleid worden door betrouwbare personen, die op een verantwoorde wijze met overheidsmiddelen omspringen. Op die manier vermijdt de Vlaamse regering dat overheidsmiddelen bestemd voor sociale huisvesting zouden verdwijnen in de handen van directeurs van wie gevreesd zou kunnen worden dat zij hun positie zullen misbruiken en verzekert de Vlaamse regering dat de middelen voor sociale huisvesting terecht komen bij wie ze écht nodig heeft, de woonbehoeftigen. Wanneer de strafrechter het noodzakelijk acht een veroordeelde, bovenop zijn hoofdstraf, te ontzetten van de uitoefening van zijn burgerlijke en politieke rechten, dan zou het onverantwoord zijn om die persoon de leiding toe te vertrouwen over een sterk gesubsidieerde organisatie die een essentiële rol vervult in de uitvoering van het overheidsbeleid.

21. Deze argumentatie van de verwerende partij wijst uit dat er, anders dan de verzoekende partijen in het verzoekschrift beweren, wel degelijk een verband bestaat tussen de doelstelling van de decreetgever en de door het besproken middelonderdeel bekritiseerde verplichting. Die argumentatie en het verband zijn van aard voldoende de beperking te verantwoorden die deze verplichting of werkingsvoorwaarde stelt aan het recht van vereniging wat sociale huisvestingsmaatschappijen betreft.

22. Ook in de mate waarin de verzoekende partijen de betrokken werkingsvoorwaarde voor het eerst in de memorie van wederantwoord verwijten niet adequaat te zijn, worden zij niet gevolgd.

Deze grief kon al in het verzoekschrift zijn aangevoerd en is dus te laat. Bovendien wordt niet toegelicht, laat staan aannemelijk gemaakt waarom de verwerende partij niet zou mogen vereisen dat de kandidaten-directeur “de” burgerlijke en politieke rechten genieten, en in welk opzicht de verwerende partij dan wel een onderscheid tussen de in artikel 31 van het Strafwetboek bedoelde gevallen van ontzetting had dienen te maken.

23. Het besproken middelonderdeel wordt in zijn geheel verworpen.

B. Eerste middel, tweede middelonderdeel

Bestreden bepaling

24. Het tweede onderdeel van het eerste middel is gericht tegen artikel 11, §§ 2 en 3, van het besluit van 16 mei 2014:

“§2. Het aanvangssalaris van een directeur kan maximaal overeenkomen met een overeenstemmend barema in de salarisschaal A285.

§3. De toe te kennen salarisschalen worden ingedeeld in de volgende twee groepen:

1° : A111, A112, A113, A114 en A122;

2° : A211, A212, A213, A285, A286 en A288.

Voor een salarisverhoging binnen dezelfde groep moet er minimaal twee jaar zijn verstreken tussen de aanstelling en de salarisschaalverhoging, alsook tussen twee salarisverhogingen binnen dezelfde groep. Het is de sociale huisvestingsmaatschappij toegestaan om tijdens een te bepalen proefperiode na de aanwerving een lagere loonschaal toe te passen, in afwachting van een positieve evaluatie.

Een salarisverhoging naar de eerstvolgende groep van salarisschalen is mogelijk als er minimaal zes jaar zijn verstreken tussen de aanstelling als directeur en de toekenning van een overeenstemmend barema in een salarisschaal van een volgende groep, na een voorafgaandelijke positieve evaluatie.

In afwijking van het tweede en derde lid kan beslist worden tot een snellere salarisverhoging of overgang naar een volgende groep van

salarisschalen vanwege het uitzonderlijk presteren van de directeur. Die afwijking moet gesteund zijn op een bijzondere prestatie.”

Standpunt van de verzoekende partijen

25. In het verzoekschrift bekritiseren de verzoekende partijen in de eerste plaats dat er tussen de directeurs van een sociale huisvestingsmaatschappij geen onderscheid wordt gemaakt, noch op basis van hun diploma of competenties, noch naargelang van het aantal sociale huurwoningen of sociale koopwoningen per jaar die de sociale huisvestingsmaatschappijen in hun beheer hebben. Nochtans hebben sommige erkende sociale huisvestingsmaatschappijen minder dan 500 sociale huurwoningen in hun beheer, terwijl andere er meer dan 10.000 in beheer hebben.

In de tweede plaats bestrijden de verzoekende partijen de afschaffing – “zonder meer” – van de mogelijkheid van een salarisschaal A311, ook voor sociale huisvestingsmaatschappijen die in omvang en belangrijkheid een departement van de Vlaamse overheid overtreffen. De overweging dat die salarisschaal niet wordt toegepast, is onjuist; de bewering dat de salarisschaal overdreven hoog is, kan niet ter staving dienen nu ze jaren werd toegelaten.

Een en ander schendt artikel 11 EVRM, artikel 27 van de Grondwet, en artikel 40, § 1 van de Vlaamse Wooncode, *juncto* het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.

26. De verzoekende partijen “preciseren” in de memorie van wederantwoord dat het onderdeel betrekking heeft op het verbod om aan de directeur de salarisschaal A311 toe te kennen. “Het blijft”, aldus de verzoekende partijen “zonder meer duidelijk dat de directeur van een grote sociale huisvestingsmaatschappij (bv. met meer dan 5.000 huurwoningen) in redelijkheid een salaris moet kunnen genieten dat het equivalent vormt [van] het salaris, meer andere voordelen[,] van een gedelegeerd bestuurder van een Vlaamse EVA, zodat de mogelijke, vroeger bestaande, salarisschaal A 311 niet af te schaffen was.”

Er valt volgens de verzoekende partijen niet in te zien waarom naargelang van de grootte van de sociale huisvestingsmaatschappij niet ook hetzelfde onderscheid, minstens wat het principe betreft, kan worden doorgetrokken dat in artikel 19, § 1, van het besluit van 16 mei 2014 wordt gemaakt met betrekking tot de samenstelling van de raden van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappijen.

Beoordeling

27. Artikel 10 van het besluit van 16 mei 2014 bepaalt dat de raad van bestuur bij elke aanwerving van de directeur, een geïndividualiseerde bezoldigingsregeling voor de functie vaststelt volgens de voorwaarden vermeld in de wet van 3 juli 1978 ‘betreffende de arbeidsovereenkomsten’. Het artikel schrijft ook voor dat bij elke beslissing tot toekenning van een barema in een salarisschaal van een directeur of van een managementtoelage aan een directeur, en bij elke andere beslissing over het bezoldigingspakket van de directeur, rekening wordt gehouden met de bepalingen in artikel 2 en met de doelstellingen die aan de directeur worden opgelegd en met de evaluatie vooraf, vermeld in artikel 11, § 3. Vermeld artikel 2 vereist dat elke beslissing van de raad van bestuur over het beheer van de vennootschap met een significante impact op de financiële middelen of op de personeelsinzet, omstandig gemotiveerd wordt en rekening houdt met de maatschappelijke opdracht van de sociale huisvestingsmaatschappijen en met de huidige en te verwachten toekomstige financieel-economische toestand.

Weliswaar moet krachtens artikel 10 van het besluit van 16 mei 2014 de bezoldiging van de directeur voldoen aan de voorwaarden van artikel 11 en 12 van het besluit, en zijn aldus de salarisschalen beperkt en limitatief opgesomd. Het belet echter niet dat, binnen die begrenzing, bij het bepalen van de concrete verloning van een directeur rekening kan worden gehouden met zijn diploma's of bekwaamheidsbewijzen, of met de grootte van (de opdracht van) de sociale huisvestingsmaatschappij.

28. Anders dan het ministerieel besluit van 22 oktober 2008 ‘tot bepaling van nadere regels met betrekking tot de beheersaspecten en de onroerende transacties van sociale huisvestingsmaatschappijen’, dat op 18 november 2013 door de Raad van State onwettig is bevonden omdat het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State niet werd ingewonnen en dat door het besluit van 16 mei 2014 wordt vervangen, voorziet dit laatste besluit niet meer in de mogelijkheid om aan de directeur de schaal A311 toe te kennen.

Naar in de eerste nota van de Vlaamse minister bevoegd voor wonen aan de Vlaamse regering wordt gemotiveerd, is de reden daarvoor “dat deze schaal toch niet werd toegepast en omdat zij als overdreven hoog werd ervaren”.

29. Naar de mening van de verzoekende partijen is het onjuist dat de schaal A311 niet werd toegepast. Maar hoe dan ook betwisten zij niet dat niemand de schaal genoot of kon genieten. Zij geven immers zelf aan dat voor het verkrijgen van de schaal een anciënniteit van zes jaar in de voorgaande weddenschaal nodig was en dat er tussen oktober 2008 en mei 2014 geen zes jaar verstreken.

30. Evenmin brengen zij het argument van de verwerende partij in het gedrang dat de schaal te hoog is.

De verzoekende partijen mogen gewis van mening zijn dat de directeur van een grote sociale huisvestingsmaatschappij “in redelijkheid” een salarisschaal A311 moeten kunnen genieten, maar daaruit volgt geenszins dat, als het ware van de weeromstuit, de verwerende partij de grenzen van de redelijkheid te buiten gaat door integendeel van oordeel te zijn dat die salarisschaal niét in verhouding staat tot de functie van directeur van een sociale huisvestingsmaatschappij.

Niet zonder overtuigingskracht betoogt de verwerende partij in dat verband in de memorie van antwoord dat directeurs van sociale huisvestingsmaatschappijen ook onder de nieuwe regeling de garantie behouden dat zij naar behoren worden vergoed voor hun werk:

- alleen de allerhoogste salarisschaal kan niet op directeurs worden toegepast, wel de salarisschaal die door het Vlaams personeelsstatuut wordt toegekend aan adviseurs, directeurs en vertegenwoordigers van de Vlaamse regering in het buitenland;
- directeurs kunnen sneller dan normaal opklimmen naar een hogere salarisschaal indien zij een bijzondere prestatie hebben verricht;
- zij kunnen, bovenop hun salaris, nog een managementtoelage ontvangen indien zij bijzonder goed presteren, evenals een dienstwagen en een groepsverzekering.

31. Voorts wijst de verwerende partij erop dat ook het besproken voorschrift ertoe strekt de sociale huisvestingsmaatschappijen te dwingen hun organisatie en werking te optimaliseren en ervoor te zorgen dat een groter deel van het budget dat het Vlaamse Gewest vrijmaakt voor sociale huisvesting effectief naar behoorlijke huisvesting kan gaan:

“Dat de vergoeding van leidinggevendenden niet excessief is, is uiteraard des te meer van belang binnen de context van vennootschappen met een maatschappelijke opdracht, zoals sociale huisvestingsmaatschappijen.[...] De huidige precaire budgettaire toestand van vele overheden heeft de nood om excessen in de bezoldiging van topfunctionarissen tegen te gaan nog veel dwingender gemaakt. Dat geldt niet alleen voor toplui binnen de overheid als dusdanig, maar zeker ook voor leidinggevendenden van vennootschappen die nauw bij de overheid aanleunen, omdat ze gesubsidieerd worden met overheidsmiddelen en deelnemen aan het overheidsbeleid, zoals sociale huisvestingsmaatschappijen.”

Ter zake is tevens door de gemachtigde van de Vlaamse regering, bij de afdeling Wetgeving de noodzaak ter sprake gebracht om het maatschappelijke draagvlak voor de sociale huisvesting te beschermen.

32. In de gegeven omstandigheden komt artikel 11, §§ 2 en 3, voor niet op ontoelaatbare wijze afbreuk te doen aan het “autonome” karakter van de sociale huisvestingsmaatschappijen als bedoeld in artikel 40, § 1, eerste lid, van

de Vlaamse Wooncode of aan het recht van vereniging, noch de andere in het middel aangevoerde rechtsregels te schenden.

Het middelonderdeel wordt verworpen.

C. Eerste middel, derde middelonderdeel

Bestreden bepaling

33. Het derde middelonderdeel van het eerste middel betreft artikel 19 van het besluit van 16 mei 2014, waarvan de eerste paragraaf luidt:

“§1. Aan artikel 3, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 22 oktober 2010 tot vaststelling van de aanvullende voorwaarden en de procedure voor de erkenning als sociale huisvestingsmaatschappij en tot vaststelling van de procedure voor de beoordeling van de prestaties van sociale huisvestingsmaatschappijen, wordt een punt 6° toegevoegd, dat luidt als volgt:

‘6° een raad van bestuur aanstellen met ten minste een derde van de aangestelde leden van een ander geslacht en die maximaal uit het volgende aantal leden bestaat:

- a) vijf leden voor een sociale huisvestingsmaatschappij die minder dan 500 sociale huurwoningen in beheer heeft en die de laatste vijf jaar gemiddeld minder dan 10 sociale koopwoningen per jaar heeft gerealiseerd;
- b) negen leden voor een sociale huisvestingsmaatschappij die minstens 500 en minder dan 1500 sociale huurwoningen in beheer heeft of die de laatste vijf jaar gemiddeld minstens 10 sociale koopwoningen per jaar heeft gerealiseerd;
- c) dertien leden voor een sociale huisvestingsmaatschappij die minstens 1500 sociale huurwoningen in beheer heeft.”

Standpunt van de verzoekende partijen

34. Door de verplichting in te voeren dat een derde van de aangestelde leden van de raden van bestuur, van een ander geslacht dienen te zijn en door het maximaal aantal leden van die raden van bestuur te bepalen op basis van het aantal sociale huurwoningen of sociale koopwoningen per jaar, grijpt de Vlaamse regering volgens de verzoekende partijen in op de organisatie en werking van de erkende sociale huisvestingsmaatschappijen zonder dat enig

verband kan worden ontwaard met de doelstelling die de decreet- of regelgever nastreefde en zodanig dat het bij decreet gegarandeerd autonoom karakter van de erkende vennootschap wordt geschonden.

Bovendien wordt, door het aantal bestuurders aldus te beperken, belet dat alle aandeelhouders (naast private aandeelhouders en vzw's, tal van besturen) op de een of andere wijze een vertegenwoordiging in de raden van bestuur kunnen hebben, wat het engagement van de niet in de raad van bestuur vertegenwoordigde deelgenoten fnuikt.

De keuze van de algemene vergadering van de maatschappijen, privaatrechtelijke autonome vennootschappen, wordt verder beperkt door een contingentering op basis van geslacht. Dit is, volgens het verzoekschrift, “rechts niet op te leggen [...] wat betreft het stemgedrag van de private aandeelhouders” en vormt een belemmering voor de aandeelhouders-openbare besturen. Tevens is niet voldaan aan de voorwaarden die het Grondwettelijk Hof stelt opdat er geen schending van het gelijkheidsbeginsel zou zijn: er blijkt geen kennelijke ongelijkheid op het terrein, een te bevorderen doelstelling is niet voorhanden, er is geen sprake van tijdelijkheid en de positieve actie heeft geen aanwijsbare functionele doelstelling.

Artikel 19 van het besluit van 16 mei 2014 schendt, volgens de verzoekende partijen, dan ook artikel 11 EVRM, artikel 27 van de Grondwet, artikel 40, § 1, eerste lid, van de Vlaamse Wooncode, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en het evenredigheidsbeginsel.

35. In de memorie van wederantwoord merken de verzoekende partijen met betrekking tot de gendervoorwaarde op dat de noodzakelijkheid ervan “eerder (heel) relatief” is, dat er van een kennelijke ongelijkheid geen sprake is, en dat onduidelijk blijft waarom het in het kader van het beter bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappijen aangewezen is om de bestreden bepaling in te voeren.

Wat de beperking van het aantal mandaten in de raden van bestuur betreft, wijzen de verzoekende partijen erop dat ze niet wordt opgelegd aan de andere door de Vlaamse Wooncode gekende sociale woonorganisaties, dat de verantwoording ook vanuit het zuinigheidsbeginsel bekeken voor discussie vatbaar is, en dat de beperking contraproductief is.

Beoordeling

36. Artikel 19, § 1, van het besluit van 16 mei 2014 formuleert, onder de vorm van een bijkomende erkenningsvoorwaarde, onder meer een verplichting wat het maximaal aantal leden van de raad van bestuur betreft.

37. Zoals hiervoor al overwogen, sluiten het recht van vereniging en het autonoom karakter van de sociale huisvestingsmaatschappijen niet uit dat zij aan beperkende maatregelen worden onderworpen.

Concreet wordt de beperking van het aantal leden van de raad van bestuur inzonderheid verantwoord door het oogmerk dat het Vlaamse overheidsbudget voor sociale huisvesting optimaal wordt besteed. Sociale huisvestingsmaatschappijen werken met gemeenschapsmiddelen, die zo zuinig en efficiënt mogelijk gebruikt moeten worden. Naar de verwerende partij argumenteert, is uit onderzoek gebleken dat raden van bestuur niet te groot mogen zijn om een kwaliteitsvol bestuur te kunnen verzekeren en om meer bepaald te garanderen dat de besluitvorming efficiënt verloopt, er voldoende vaak kan worden vergaderd en ieder individueel lid zich kan laten gelden in het besluitvormingsproces.

38. De verzoekende partijen slagen er niet in die verantwoording beslissend onderuit te halen.

In zoverre zij menen dat de bekritiseerde beperking belet dat alle aandeelhouders een vertegenwoordiging in de raad van bestuur kunnen hebben en alzo meebrengt dat sommige sociale huisvestingsmaatschappijen van

het woonbeleid van hun vennoten worden afgesneden, merkt de verwerende partij op dat “een risico voor (minderheids)aandeelhouders dat hun belangen niet vertegenwoordigd worden in het bestuursorgaan” hoe dan ook bestaat en onvermijdelijk is onder de bestaande vennootschapswetgeving. Het wordt door de verzoekende partijen niet tegengesproken.

In de mate waarin de verzoekende partijen, overigens pas voor het eerst in de memorie van wederantwoord en dus te laat, bekritisieren dat een analoge beperking niet wordt opgelegd aan de andere door de Vlaamse Wooncode gekende sociale woonorganisaties, gaan zij ten onrechte geheel voorbij aan de daarvoor in stuk 7 van het administratief dossier gegeven verantwoording. In dat stuk motiveert de verwerende partij, op voorzet van de afdeling Wetgeving, expliciet waarom het aantal bestuursleden wordt beperkt voor specifiek de erkende sociale huisvestingsmaatschappijen en niet voor andere door de Vlaamse overheid erkende of gesubsidieerde entiteiten. De verzoekende partijen tonen niet de ondeugdelijkheid van die motivering aan.

39. De verzoekende partijen kunnen er in deze omstandigheden niet van overtuigen dat de beperking van het maximaal aantal leden van de raad van bestuur, rekening houdend met de grootte van de sociale huisvestingsmaatschappij, te weinig verantwoord en te ingrijpend is om in strijd te komen met de in het middelonderdeel aangevoerde rechtsregels.

40. Het artikel 19, § 1, van het besluit van 16 mei 2014 voorziet ook in de verplichting dat ten minste een derde van de leden van de raad van bestuur van een ander geslacht moet zijn.

41. Blijkens de verantwoording hiervoor in de eerste nota van de Vlaamse minister bevoegd voor wonen aan de Vlaamse regering is het een algemeen fenomeen dat er heel weinig vrouwen worden aangesteld in de raden van bestuur van ondernemingen en in de overheid, reden waarom er regelingen zijn uitgewerkt die een minimale vertegenwoordiging van vrouwen en mannen in de raad van bestuur vastleggen. Aangezien de sociale huisvestingsmaatschappijen

geen deel uitmaken van de publieke sector, is het decreet van 13 juli 2007 ‘houdende bevordering van een meer evenwichtige participatie van vrouwen en mannen in advies- en bestuursorganen van de Vlaamse overheid’ niet van toepassing. Nochtans, zo wordt in de nota uiteengezet, leveren de sociale huisvestingsmaatschappijen diensten van algemeen belang die vergelijkbaar zijn met die van de publieke sector en worden deze entiteiten ook grotendeels gefinancierd met belastinggeld.

Kennelijk strekt de maatregel van positieve actie waarin de verplichting voorziet er dus toe een meer gelijke deelname van mannen en vrouwen aan de raden van bestuur tot stand te doen komen, zodat de kwaliteiten op het gebied van leiding geven en managen, van mannen en vrouwen die bestuursmandaten uitoefenen, ten goede komen aan elke sociale huisvestingsmaatschappij.

De verplichting heeft vanzelfsprekend geen uitwerking meer van zodra het quotum van een derde bereikt wordt.

42. Anders dan de verzoekende partijen menen, is er inzake de vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in de raden van bestuur van sociale huisvestingsmaatschappijen wel degelijk sprake van een duidelijke, betekenisvolle ondervertegenwoordiging van vrouwen. De verwerende partij legt ter zake uit, en staft, dat “slechts 28,9 percent van het totaal aantal bestuurszetels door vrouwen wordt bekleed” en dat “in slechts 39 percent van de huisvestingsmaatschappijen één derde (of meer) van de bestuursleden een vrouw [is]”.

43. Ten onrechte leiden de verzoekende partijen “uit de periode die aan de sociale huisvestingsmaatschappijen gegund wordt om zich te conformeren (niet toevallig 1 juli 2019 [...])” af dat de besproken verplichting niet bijster noodzakelijk zou zijn.

Integendeel doet deze overgangsmaatregel van artikel 20, derde lid, van het besluit van 16 mei 2014 juist mee aannemen dat de besproken maatregel van positieve actie niet op disproportionele wijze afbreuk doet aan de rechten van de sociale huisvestingsmaatschappijen en geen onnodige beperkingen inhoudt van de rechten van anderen. De mogelijkheid tot uitstel wil tegemoet komen aan problemen “met de vervanging van lopende mandaten” (stuk 2 van het administratief dossier, p. 13).

44. Samengevat voldoet de bestreden maatregel van positieve actie, die zowel voor vrouwen als voor mannen een redelijke vertegenwoordiging in de raden van bestuur van de sociale huisvestingsmaatschappijen wil waarborgen, aan de voorwaarden – zoals enige tijd geleden nog herhaald in het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 145/2015 van 22 oktober 2015 – opdat hij verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel, minstens doen de verzoekende partijen niet aannemen dat dit niet het geval zou zijn.

In het licht van het voorgaande en gelet op de taak van openbare dienst inzake het sociaal woonbeleid die aan de sociale huisvestingsmaatschappijen is toevertrouwd en de overheidssubsidies die zij ontvangen, vormt de betrokken erkenningsvoorwaarde evenmin een ontoelaatbare inbreuk op het recht van vereniging en hun karakter van autonome vennootschap.

45. Het middel wordt in zijn geheel verworpen.

D. Tweede middel

Bestreden bepaling

46. Het middel richt zich tegen artikel 20, eerste lid, van het besluit van 16 mei 2014:

“De bezoldigingsvoorwaarden, vermeld in artikel 10 tot en met 13, gelden zowel voor de arbeidsovereenkomsten die worden gesloten vanaf de inwerkingtreding van dit besluit als voor elke nieuwe beslissing van de raad van bestuur inzake de bezoldigingsvoorwaarden in uitvoering van de

arbeidsovereenkomsten die voor de inwerkingtreding van dit besluit werden afgesloten. Ze gelden evenwel niet voor de bezoldigingsvoorwaarden die uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomsten zijn opgenomen voor de inwerkingtreding van dit besluit en die pas uitwerking krijgen na de inwerkingtreding ervan.”

Standpunt van de verzoekende partijen

47. De verzoekende partijen zetten in het verzoekschrift uiteen:

“Het artikel, eerste lid ervan, wordt aangevochten in zoverre, met betrekking tot de bedoelde bezoldigingsvoorwaarden, het deel van het artikel ingrijpt in de tussen de sociale huisvestingsmaatschappijen en hun directeur ten tijde van de inwerkingtreding van het besluit (op 1 augustus 2014) al afgesloten arbeidsovereenkomsten, d.i. de nieuwe bezoldigingsvoorwaarden (de artikelen 10 tot en met 13 van hetzelfde besluit) op deze arbeidsovereenkomsten van toepassing verklaart, daar waar in die arbeidsovereenkomsten andere bezoldigingsvoorwaarden zijn overeen gekomen, zonder vaststaande verbintenissen te zijn, d.i. voorwaarden hetzij onder tijdsbepaling, hetzij onder voorwaarde, dan wel nog van de beide (bv. van een gunstige evaluatie van de directeur door de raad van bestuur van de desbetreffende sociale huisvestingsmaatschappij na verloop van een bepaalde periode in een andere salarisschaal).

[...] In deze hypothese immers worden de bedoelde contractuele arbeidsvoorwaarden door het bedoelde artikel eenzijdig, van overheidswege, gewijzigd, zodat de artikelen 1134 B.W. en 3 en 20, 3° van de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978, die (hier) inhouden dat de gesloten arbeidsovereenkomsten vooraf aan 1 augustus 2014, de partijen tot wet strekken, worden geschonden.

In dezelfde hypothese staat in hoofde van het Vlaamse Gewest, bij wege van de Vlaamse regering, de schending vast, wegens onbevoegdheid ter zake het arbeidsrecht, van artikel 6, §1, VI van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Dit alles terwijl de bepaling in het habilitatiedecreet, i.c. artikel 40, §4 van de Vlaamse Wooncode, een dergelijke verregaande machtiging aan de Vlaamse regering niet vermag in te houden, zodat van regeringszijde ook geen beroep kan worden gedaan op de impliciete bevoegdheden van artikel 10 van dezelfde bijzondere wet.”

48. In de memorie van wederantwoord blijven de verzoekende partijen erbij dat er wel degelijk sprake van is dat het bestreden besluit ingrijpt in bezoldigingsafspraken vervat in bestaande en lopende arbeidsovereenkomsten “wanneer, in de arbeidsovereenkomst, het verwerven, door een personeelslid, van een (welbepaalde) hogere weddeschaal niet alleen afhankelijk wordt gesteld van

de overeengekomen op te bouwen anciënniteit, maar ook [...] van een gunstige evaluatie”:

“Zulk beding vormt dan een geldige (want niet loutere) potestatieve voorwaarde, in de zin van artikel 1170 B.W. (Cass., 18 januari 1993, Pas., 1993, 52, N° 30), terwijl de beslissing omtrent de al dan niet gunstige evaluatie niet als ‘consensueel’ voorkomt, doch eenzijdig uitgaat van de werkgever, sociale huisvestingsmaatschappij (terwijl zulk een beslissing dan nog onder het facultatief administratief toezicht staat van de Toezichthouder bedoeld in artikel 29bis van de Vlaamse Wooncode en uitiem van de bevoegde Vlaamse minister).”

Beoordeling

49. In de memorie van antwoord beargumenteert de verwerende partij, onder verwijzing naar de verklaringen van haar gemachtigde jegens de afdeling Wetgeving van de Raad van State en naar de tweede nota van de minister bevoegd voor wonen aan de Vlaamse regering, dat, volgens de tekst van artikel 20, eerste lid, de nieuwe regels inzake de bezoldiging van de directeurs geen enkele impact hebben op bezoldigingsvoorwaarden die contractueel werden vastgesteld vóór 1 augustus 2014.

Aldus wordt bijvoorbeeld toegelicht:

- “als in de bestaande arbeidsovereenkomst is vermeld dat de betrokkene na tien jaar een salarisverhoging krijgt naar een salarisschaal die niet meer is vermeld in het ontwerp van besluit moet de betrokken[e] die schaal krijgen. Daarover zal de raad van bestuur moeten beslissen (= nieuwe beslissing in de letterlijke zin van het woord) maar omdat er uitvoering wordt gegeven aan een bestaande consensuele beslissing moet die uitgevoerd kunnen worden.”
- “De nieuwe bepalingen gelden niet voor de in de bestaande arbeidsovereenkomst opgenomen verhogingen, bv. gekoppeld aan het behalen van een vastgesteld aantal bijkomende sociale woningen. [...] Het moet gaan over een nieuwe beslissing die afwijkt van de inhoud van de bestaande arbeidsovereenkomst.”

50. Artikel 20, eerste lid, tweede zin, sluit van de toepassing van de nieuwe bezoldigingsvoorwaarden in de artikelen 10 tot en met 13 expliciet uit: “de bezoldigingsvoorwaarden die uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomsten zijn opgenomen voor de inwerkingtreding van dit besluit en die pas uitwerking krijgen na de inwerkingtreding ervan”.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen blijkens de memorie van wederantwoord vrezen, geldt er ter zake geen onderscheid naargelang die bezoldigingsvoorwaarden al dan niet een beding betreffen dat het verwerven door het personeelslid van een welbepaalde hogere weddenschaal afhankelijk stelt van een gunstige evaluatie.

De omstandigheid dat de bedoelde evaluatie niet consensueel is, maar eenzijdig uitgaat van de werkgever, belet niet dat ze een bezoldigingsvoorwaarde betreft zoals beoogd door het artikel 20, eerste lid, tweede zin. Dat is overigens ook de zienswijze in het verslag van de eerste auditeur, bij wiens bevindingen de verwerende partij zich in haar laatste memorie uitdrukkelijk aansluit.

51. De verzoekende partijen doen in het besproken middel niet aannemen “dat het bestreden besluit ingrijpt in bezoldigingsafspraken, vervat in bestaande en lopende arbeidsovereenkomsten”.

De hypothese waarin de in het middel aangevoerde rechtsregels geschonden heten te zijn, doet zich niet voor. Het middel mist dan ook grond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 7.800 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van
achtentwintig maart 2017, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Lust