

Ministerieel besluit inzake het beroep ingediend door [REDACTED] tegen het besluit van de toezichthouder van 19 april 2018, houdende de vernietiging van de beslissing van de raad van bestuur van 27 maart 2018 met betrekking tot de bespreking van het GLOBO-onderzoek Inspectie en meer bepaald "Nieuwjaarsreceptie aannemers" en "Bloemen [REDACTED]"

Uitspraak nr. WB-609-01-75-02

DE VLAAMSE MINISTER VAN BINNENLANDS BESTUUR, INBURGERING, WONEN, GELIJKE KANSEN EN ARMOEDEBESTRIJDING

Gelet op artikel 29bis, §5 van het decreet van 15 juli 1997, houdende de Vlaamse Wooncode;
Gelet op artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 houdende de organisatie van het toezicht, vermeld in artikel 29bis van de Vlaamse Wooncode,

In zake: de sociale huisvestingsmaatschappij [REDACTED]
met zetel gevestigd [REDACTED]

I. Voorwerp van het beroep

- Tijdens het in 2017 door een toezichthouder uitgevoerd globaal onderzoek controleerde de toezichthouder de doelmatige aanwending van de middelen voor de boekjaren 2015, 2016 en 2017 steekproefsgewijs op basis van een aantal kostenrekeningen. Voor een aantal uitgaven was het niet steeds duidelijk of ze kaderen in het maatschappelijk doel van de SHM, onder meer:
 - De jaarlijkse organisatie in januari van een receptie op het kantoor van de SHM voor de kleine aannemersbedrijven en architecten waarmee de SHM werkt en voor de conciërges;
 - De aflevering van bloemen voor het huwelijk van de elektriciens die regelmatig klusjes uitvoert bij de SHM
- Aan de raad van bestuur werd gevraagd om zich te beraden over de in het controleverslag vermelde uitgaven en een gemotiveerde beslissing te nemen met betrekking tot de vraag of deze uitgaven kaderen binnen het maatschappelijk doel van een sociale huisvestingsmaatschappij.

- Tijdens zijn bijeenkomst van 27 maart 2018 beslist de raad van bestuur om *“De jaarlijkse nieuwjaarsreceptie voor aannemers, leveranciers en conciërges verder te laten doorgaan”* Betreffende het huwelijk van de elektricien [REDACTED] was de raad van mening *“dat dergelijke uitgaven, zelfs louter om beleefdheidsredenen (huwelijk) mogelijk moeten zijn.”*
- Die beslissingen werden bij brief van 4 april 2018 door de toezichthouder geschorst
- Op 19 april 2018 vernietigt de toezichthouder in uitvoering van artikel 29bis, §3, 2^{de}-lid van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode de beslissingen van de raad van bestuur van 27 maart 2018 met betrekking tot “nieuwjaarsreceptie aannemers” en “bloemen [REDACTED]”.
- Het beroep ingesteld bij aangetekende brief, gedateerd 18 mei 2018, toegekomen bij het Agentschap Wonen-Vlaanderen, afdeling Woonbeleid op 22 mei 2018, strekt ertoe de vernietigingsbeslissing van de toezichthouder ongedaan te maken.

II. Ontvankelijkheid van het beroep

- De afdeling Toezicht ontving op 31 maart 2018 de notulen van de raad van bestuur van 27 maart 2018. De toezichthouder nam daarvan kennis op 3 april 2018 en schorst de beslissingen van de raad van bestuur van 27 maart 2018 bij brief van 4 april 2018
- De toezichthouder vernietigt de beslissingen met betrekking tot “nieuwjaarsreceptie aannemers” en “bloemen [REDACTED]” bij brief van 19 april 2018. De toezichthouder is tijdig tot vernietiging overgegaan, namelijk binnen de 20 kalenderdagen vanaf de dag die volgt op de dag waarop de toezichthouder kennis kreeg van de beslissing (artikel 29bis, §3, Vlaamse Wooncode) Het aangetekende beroep dd 18 mei 2018, ontvangen op het Agentschap Wonen-Vlaanderen op 22 mei 2018, is tijdig ingesteld binnen de dertig kalenderdagen (artikel 29bis, §5, Vlaamse Wooncode)
- Het beroep werd aangetekend gericht aan de minister van Wonen, op het adres van het Agentschap Wonen-Vlaanderen (artikel 8 BVR 23 december 2011¹) Het beroep is op het juiste adres en aan de bevoegde minister gericht

Conclusie: het beroep is ontvankelijk.

III. Feiten

- In 2017 voert de toezichthouder een globaal onderzoek uit bij de SHM [REDACTED], waarbij de doelmatige aanwending van de middelen voor de boekjaren 2015, 2016 en 2017 steekproefgewijs wordt gecontroleerd.

¹ Artikel 8 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011 houdende de organisatie van het toezicht, vermeld in art. 29bis van de Vlaamse Wooncode

- Wat betreft de jaarlijkse organisatie van een nieuwjaarsreceptie voor de aannemers en architecten waarmee de SHM's werkt, en wat betreft de aflevering van bloemen voor het huwelijk van een elektricien die regelmatig klusjes uitvoert bij de SHM, stelt de toezichthouder zich de vraag of deze uitgaven kaderen binnen het maatschappelijk doel van de SHM.
- De toezichthouder vraagt aan de SHM om zich te beraden over de in het controleverslag vermelde uitgaven en vraagt om een gemotiveerde beslissing te nemen over de vraag of de uitgaven kaderen binnen het maatschappelijk doel van een SHM.
- Op 27 maart beslist de raad van bestuur om de jaarlijkse nieuwjaarsreceptie voor aannemers, leveranciers en conciërges verder te laten doorgaan. In verband met de bloemen die gestuurd werden naar de elektricien [REDACTED] ter gelegenheid van zijn huwelijk, is de raad van mening dat dergelijke uitgaven, zelfs louter om beleefdheidsredenen (huwelijk), mogelijk moeten zijn
- Op 31 maart 2018 ontvangt de afdeling Toezicht de notulen van de raad van bestuur van 27 maart 2018. De toezichthouder neemt daarvan kennis op 3 april 2018 en gaat tot schorsing van genoemde beslissingen over op 4 april 2018, teneinde met kennis van zaken haar houding te bepalen omtrent deze beslissingen.
- Op 19 april 2018 vernietigt de toezichthouder de beslissingen van de raad van bestuur van [REDACTED] van 27 maart 2018

IV. Onderzoek van de middelen

Standpunt van de toezichthouder

- Het organiseren van een jaarlijkse nieuwjaarsreceptie voor aannemers, architecten en conciërges en het aanbieden van bloemen, ter gelegenheid van zijn huwelijk, aan een elektricien die regelmatig klusjes uitvoert voor de SHM, is in conflict met de wetgeving inzake overheidsopdrachten. Die regelgeving bepaalt uitdrukkelijk dat de aanbesteders de ondernemers op een gelijke, niet-discriminerende wijze en op een transparante en proportionele wijze moeten behandelen. Die principes vloeien voort uit het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, waarbij aan iedereen gelijke kansen moeten worden geboden om een opdracht te worden gegund. Het principe van de mededinging bepaalt onder meer dat aanbesteders een ondernemer niet mogen bevoordelen of benadelen en dat ondernemers geen handelingen mogen stellen die de mededingingsvoorwaarden beïnvloeden. De voormelde principes zijn ook van toepassing onder de drempelbedragen voor onderhandelingsprocedures zonder bekendmaking en opdrachten tegen aanvaarde factuur. Door recepties te organiseren voor ondernemers wekt de SHM minstens een schijn van partijdigheid op waardoor de voormelde basisprincipes van de wetgeving overheidsopdrachten in het gedrang komen
- De uitgaven voor geschenken, giften, sponsoring, etentjes, recepties, moeten steeds verantwoord en gelinkt kunnen worden aan de nagestreefde sociale doelen, verbonden aan het sociale woonbeleid, hetgeen de maatschappelijke opdracht van de SHM is. De beslissing van de raad van bestuur is op dat vlak onvoldoende gemotiveerd. De raad van bestuur slaagt

er niet in aan te tonen dat die uitgaven kaderen binnen het maatschappelijk doel of een meerwaarde betekenen voor de belangen van de SHM

Standpunt van de sociale huisvestingsmaatschappij

- De raad van bestuur heeft zowel het netwerkmoment voor bestaande aannemers, als het bloemengeschenk naar aanleiding van het huwelijk van [REDACTED] grondig gemotiveerd bij haar goedkeuring.
- In verband met de receptie dient vermeld dat niet alleen aannemers en architecten, maar ook alle conciërges van [REDACTED] worden uitgenodigd. Dit is voor hen meestal de enige gelegenheid in een jaar waarop zij het personeel of de directie van de SHM ontmoeten. De raad van bestuur meent dat de receptie moet gezien worden als een netwerkmoment waarbij personeel en aannemers, leveranciers en anderen elkaar beter leren kennen in een andere sfeer dan louter werkgerelateerd. Voor een SHM is het van belang om een goede samenwerking te hebben met de firma's die onderhouds- en herstellingswerken uitvoeren. Vooral bij dringende problemen of calamiteiten is het van belang op aannemers te kunnen rekenen die, in het belang van de huurders, snel kunnen intervenieren.
De kostprijs van dergelijke bijeenkomst bedraagt per persoon (afhankelijk van het aantal aanwezigen) tussen de 30 à 40 euro. De raad is van mening dat deze kosten snel terugverdiend worden indien de maatschappij op deze aannemers kan rekenen.
- In verband met de bloemen voor [REDACTED] dient vermeld dat hij ter gelegenheid van zijn huwelijk een uitnodiging had gestuurd aan de SHM voor de namiddagreceptie. De directeur kon niet aanwezig zijn op de receptie en stuurde een boeket bloemen ter waarde van 50 euro. [REDACTED] voert veel elektriciteitswerken uit voor de SHM en staat steeds ter beschikking voor dringende interventies in het patrimonium. De raad van bestuur is van mening dat dergelijke uitgaven, zelfs louter om beleefdheidsredenen (huwelijk), mogelijk moeten zijn.
- Voorts bestaat er in de wetgeving overheidsopdrachten geen enkel wetsartikel dat bepaalt dat:
 - Primo: een sociale huisvestingsmaatschappij geen nieuwjaarsreceptie zou mogen organiseren waarop de leveranciers van het voorbije jaar uitgenodigd worden, of dat,
 - Secundo: geen normaal representatiegeschenk, als een bos bloemen, mag gegeven worden bij een huwelijk van een persoon die werkt voor de maatschappij
- In de vernietigingsbeslissing staat nergens in concreto te lezen waarom een nieuwjaarsreceptie of een eenvoudig representatiegeschenk de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het gelijkheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel per definitie zouden schenden. Een louter werktuiglijke toepassing van deze algemene principes volstaat niet om een beslissing te vernietigen. Indien men deze principes zou toepassen op de normale dagelijkse werking van de vennootschap, zou een normaal sociaal functioneren totaal onmogelijk worden.

- Teneinde de schending van het onpartijdigheidsbeginsel hard te kunnen maken, dient men in concreto aan te geven waarom de overheid niet meer onpartijdig zou kunnen oordelen in een toekomstige overheidsopdrachtenprocedure. Het geven van een bos bloemen ter waarde van 50 euro, of het organiseren van een netwerkreceptie voor alle bestaande leveranciers is niet van dien aard om het vermogen om onpartijdig te oordelen in de toekomst aan te tasten. Daarenboven is het duidelijk hoe of waarom het geven van een huwelijksgeschenk of het aanbieden van een nieuwjaarsreceptie een gunningsprocedure op basis van de voordeligste prijs zou kunnen beïnvloeden. De beoordeling van een onderhandelingsprocedure of een open aanbesteding gebeurt immers steeds op basis van concrete offertes, die opgenomen worden in een aanbestedingsverslag en die een objectieve basis vormen voor de gunning van een werk of dienst.
- Teneinde de schending van het gelijkheidsbeginsel aan te kunnen tonen, dient men in concreto aan te tonen dat bv. niet alle bestaande leveranciers uitgenodigd worden of dat bv. potentiële leveranciers uitgenodigd worden. Men zal dit in casu niet kunnen bewijzen.
- Van een schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur kan geen sprake zijn. Daarbij komt nog dat in dit geval de maatschappij de 'gevende' en 'uitnodigende' partij is en geenszins de 'ontvangende' of 'gevraagde' partij.
- Er moet gekeken worden naar de werkelijke waarde van hetgeen georganiseerd of gegeven wordt. In de mate dat dit sociaal en economisch als normaal en bescheiden kan gecatalogeerd worden, kan van een schending van hogergenoemde beginselen niet automatisch sprake zijn. Een eenvoudige receptie, waarbij alle leveranciers gelijk behandeld worden, of een bescheiden bloemengeschenk zijn evident onverdacht.

Beoordeling

Vooreerst wordt door de toezichthouder gesteld dat de SHM [REDACTED] door het organiseren van een jaarlijkse nieuwjaarsreceptie voor aannemers en architecten waarmee de SHM werkt handelt in conflict met de wetgeving overheidsopdrachten. Echter, op de organisatie van een receptie of het geven van een relatiegeschenk is de wet overheidsopdrachten niet van toepassing.

Artikel 2, 17° van de Wet inzake overheidsopdrachten van 17 juni 2016 bepaalt dat onder een "overheidsopdracht" het volgende wordt verstaan: de overeenkomst onder bezwarende titel die wordt gesloten tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbesteders en die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten, met inbegrip van de opdrachten die worden geplaatst in toepassing van titel 3 door overheidsbedrijven als bedoeld in 2° en personen die genieten van bijzondere of exclusieve rechten bedoeld in 3°.

Hoofdstuk 2 van genoemde wetgeving omvat de algemene beginselen die van toepassing zijn, zowel op de overheidsopdrachten onder het toepassingsgebied van titel 2 vallen (overheidsopdrachten in de klassieke sectoren) als op de overheidsopdrachten die onder het toepassingsgebied van titel 3 vallen (overheidsopdrachten in de speciale sectoren).

In hoofdstuk 2 is inderdaad sprake van het gelijkheids, niet-discriminatie, transparantie en proportionaliteitsbeginsel (artikel 4). Het is cruciaal dat deze wetgeving slechts van toepassing is van zodra een aanbesteder (in dit geval de SHM) een overheidsopdracht opstelt, bv. voor de bouw of renovatie van woningpatrimonium. Dan dienen bovenstaande principes gewaarborgd te worden. In het geval van de nieuwjaarsreceptie gaat het over de uitnodiging van de leveranciers van het voorbije jaar. Dit wil zeggen dat de wetgeving overheidsopdrachten al volledig is doorlopen, en de opdracht werd aanbesteed volgens de toepasselijke regels. Eens de aanbesteding correct is gebeurd, is de SHM

vrij om voor haar leveranciers een nieuwjaarsreceptie te organiseren of een huwelijksgeschenk te voorzien, althans voor zover dit kadert binnen normale intermenselijke verhoudingen en het zuinigheidsbeginsel - dat de openbare dienstverlening kenmerkt als beginsel van behoorlijk bestuur - niet wordt geschonden

Tijdens de gunningsprocedure geldt ook de regel dat ondernemers geen handelingen mogen stellen, geen overeenkomsten mogen sluiten of geen afspraken mogen maken die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen (artikel 5). Echter, in dit geval is de gunningsprocedure al doorlopen en zijn het bovendien niet de aannemers of architecten die een receptie organiseren voor de SHM. Het is in beide gevallen de SHM (aanbesteder) die uitnodigt of een geschenk geeft. Het valt moeilijk in te zien hoe dergelijke handelingen de neutraliteit of het beoordelingsvermogen van de SHM kunnen beïnvloeden. De toezichthouder toont dit nergens aan. De gunning van een werk of dienst gebeurt namelijk steeds op objectieve basis, door middel van concrete offertes en aanbestedingsverslagen. De aanbestedingsprocedure die aanleiding gaf tot aanbesteding van de lopende opdrachten, heeft blijkbaar geen aanleiding gegeven tot opmerkingen of maatregelen van de toezichthouder. De omgekeerde situatie, waarbij vertegenwoordigers van de SHM in de loop van een gunningsprocedure recepties van leveranciers zouden bijwonen, zou wel een schijn van partijdigheid kunnen opwekken. Daar is in de concrete omstandigheden echter helemaal geen sprake van.

Ten tweede stelt de toezichthouder vast dat de SHM onvoldoende motiveert dat de genoemde uitgaven voor de receptie en het huwelijkscadeau kaderen binnen het maatschappelijk doel of een meerwaarde betekenen voor de belangen van de SHM. Het komt overtuigend over dat een SHM er alle belang bij heeft om tijdens de duur van een lopend project op haar aannemers en architecten te kunnen rekenen en er een goede verstandhouding mee te hebben. Het spreekt voor zich dat dit ook de huurders ten goede komt. De toezichthouder laat in zijn vernietigingsbesluit ook na aan te geven op welke wijze deze uitgave van 50 euro voor het huwelijkscadeau beslissend zou kunnen zijn bij eventuele toekomstige aanbestedingen. Het sanctioneren van een handelswijze die eerder te catalogeren valt als een uiting van normaal correct handelen kan niet gevolgd worden.

De toezichthouder roept bovendien niet in dat het zuinigheidsbeginsel zou geschonden zijn. Dit beginsel verwoordt de idee dat een bestuur dat de keuze heeft tussen verschillende handelingen om een bepaald beleidsdoel te bereiken redelijkerwijze niet vrij voor de handeling kiest die zijn financiën nodeloos bezwaart². Een receptie die gemiddeld per persoon 30 à 40 euro aan de SHM kost, kan - bij gebrek aan andere feitelijke elementen - moeilijk als exuberant beschouwd worden. Ook de bos bloemen ter waarde van 50 euro kan niet onredelijk genoemd worden. In het geval de SHM bedragen zou uitgeven die niet proportioneel zijn, zou er sprake van doelafwijking van de middelen zijn. Maar dit is in de gegeven omstandigheden niet het geval.

Om bovengenoemde redenen is de beslissing tot vernietiging van de toezichthouder van de beslissingen van de raad van bestuur van de SHM [REDACTED] van 27 maart 2018 onterecht.

² M. Boes, "Het redelijkheidsbeginsel", in OPDEBEEK (1993), nr. 32, MAST (2006), nr. 48, p. 61

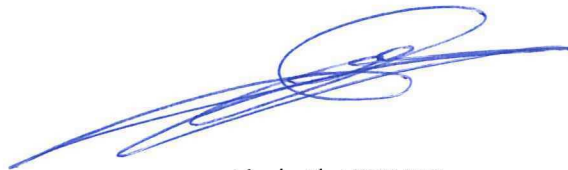
BESLUIT:

Het beroep van 18 mei 2018, toegekomen op 22 mei 2018, ingesteld door [REDACTED] directeur, namens de sociale huisvestingsmaatschappij [REDACTED] is ontvankelijk en gegrond.

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

Brussel, 06 JULI 2018

De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Inburgering, Wonen, Gelijke Kansen en Armoedebestrijding



Liesbeth HOMANS