

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.624 van 7 augustus 2008
in de zaak A. 97.739/IX-2614.**

In zake : de VZW FOST PLUS,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. BOUCKAERT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Loksumstraat 25

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse Regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. VANDEPUT,
kantoor houdende te HASSELT,
Kolonel Dusartplein 34 bus 1.

tussenkomen partij :

de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest
(OVAM),
die woonplaats kiest bij
advocaten P. LUYPAERS en S. BROUWERS,
kantoor houdende te HEVERLEE (LEUVEN),
Industrieweg 4 bus 1.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de vzw FOST PLUS op 23 november 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de Vlaamse regering van 22 september 2000 waarbij de heer Jean-Paul VERDOODT, directeur financieel beheer en logistiek bij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest, wordt aangeduid als gewestelijk gevolmachtigde bij het erkend organisme FOST PLUS;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 31 mei 2001 van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest;

Gelet op de beschikking van 26 juni 2001 die de tussenkomst van de Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaamse Gewest toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van de verzoekende en de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 15 mei 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 16 juni 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BOUCKAERT, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat M. VANDEPUT, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat H.-K. CARÊME, die loco advocaten P. LUYPAERS en S. BROUWERS verschijnt voor de tussenkomende partij;

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

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Over de gegevens van de zaak

1.1. Op 30 mei 1996 wordt een samenwerkingsakkoord gesloten tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval. Het akkoord slaat op verpakkingsafval van zowel huishoudelijke oorsprong als bedrijfsmatige oorsprong. Het akkoord bepaalt dat elke verpakkingsverantwoordelijke is onderworpen aan een terugnameplicht. De verpakkingsverantwoordelijke kan die verplichting zelf

individueel uitvoeren of de uitvoering toevertrouwen aan een rechtspersoon van publiek- of privaatrecht. De verpakkingsverantwoordelijken kunnen de uitvoering van deze opdracht ook collectief regelen, door de terugname toe te vertrouwen aan een erkend organisme dat is opgericht als een vereniging zonder winstoogmerk en dat als uitsluitend statutair doel heeft het voor rekening van de leden ten laste nemen van de terugnameplicht.

Volgens artikel 15 van het samenwerkingsakkoord duidt de regering van elk gewest een gevolmachtigde bij het erkend organisme aan, die belast wordt met de controle op de taak als openbare dienst en de verplichtingen opgelegd door het akkoord. Deze gevolmachtigden kunnen kennis nemen van de boeken, de briefwisseling, de processen-verbaal en van alle documenten en alle geschriften van het erkend organisme. Zij kunnen bij de Interregionale Verpakkingscommissie beroep instellen tegen elke beslissing van het erkend organisme inzake de begroting en de tarifiering. Die commissie heeft terzake een vernietigingsbevoegdheid.

Dit samenwerkingsakkoord is voor het Vlaamse Gewest goedgekeurd bij decreet van 21 januari 1997.

1.2. Op 23 december 1998 verleent de Interregionale Verpakkingscommissie aan de verzoekende partij een erkenning als organisme voor de terugname van verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong voor de drie gewesten.

Op 22 september 2000 beslist de Vlaamse regering om Jean-Paul VERDOODT, directeur financieel beheer en logistiek bij de Openbare Afvalstoffenmaatschappij van het Vlaamse Gewest, aan te duiden als gewestelijk gevolmachtigde bij de verzoekende partij.

Dit is de bestreden beslissing.

Over de ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De tussenkomende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, afgeleid uit het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van de verzoekende partij. Zij laat gelden dat de verzoekende partij niet doet blijken van het vereiste belang omdat het beroep in

strijd is met de bepalingen van de artikelen 3 en 26 van haar statuten zoals die zijn vervangen op 19 december 1995.

Volgens artikel 3 van de statuten bestaat het maatschappelijk doel, van de verzoekende partij in “de organisatie van de terugnameplicht voor de aangeslotenen, overeenkomstig de bepalingen van het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval”. Artikel 26, b, van de statuten bepaalt dat de vereniging zich zal onderwerpen aan “de bijzondere wettelijke en reglementaire controlevoorschriften [...], die betrekking hebben op de door haar uitgeoefende activiteiten”.

De door de verzoekende partij bestreden beslissing is, aldus de tussenkomende partij, niet meer dan de uitvoering van artikel 15 van het samenwerkingsakkoord, waarin wordt bepaald dat de regering van elk gewest een gevolmachtigde aanstelt bij het erkend organisme voor de terugname van verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong.

De tussenkomende partij meent dat de beslissing van de raad van bestuur van de verzoekende partij om het voorliggende annulatieberoep in te stellen noodzakelijk de artikelen 3 en 26, b, van de eigen statuten schendt. Dergelijke beslissing is daarom nietig, zij het dat deze nietigheid alleen door de burgerlijke rechter kan worden uitgesproken. De Raad van State kan wel vaststellen dat de beslissing vernietigbaar is, en daaruit afleiden dat zij onmogelijk de rechtsbasis kan vormen waarop het huidig annulatieberoep is gestoeld.

De tussenkomende partij voert voorts aan dat de verzoekende partij maar een wettig en geoorloofd belang kan hebben, dat in overeenstemming is met haar statuten. Het nastreven van de vernietiging van de beslissing van de Vlaamse regering van 22 september 2000, waarvan niet wordt betwist dat ze genomen is in overeenstemming met artikel 15 van het samenwerkingsakkoord, kan onmogelijk zulk belang vormen. De verzoekende partij verbindt zich er immers in haar statuten toe om haar maatschappelijk doel uit te oefenen overeenkomstig de bepalingen van het samenwerkingsakkoord en met name zich te onderwerpen aan de bijzondere wettelijke en reglementaire controlevoorschriften die betrekking hebben op de door haar uitgeoefende activiteiten.

2.2. De auditeur-verslaggever stelt in zijn verslag dat het beroep om twee redenen onontvankelijk is.

Hij stelt in de eerste plaats dat, hoewel de verzoekende partij formeel de vernietiging vordert van de aanstelling van een gevolmachtigde van de Vlaamse regering, uit het enig middel kan worden afgeleid dat haar belang eigenlijk erin bestaat te verkrijgen dat er geen gevolmachtigde wordt aangesteld. Aldus strekt het beroep ertoe om de verzoekende partij te onttrekken aan de controleregeling zoals die in het samenwerkingsakkoord is vervat. De auditeur-verslaggever meent dat een dergelijke vordering in strijd is met de statuten van de verzoekende partij die het maatschappelijk doel uitdrukkelijk omschrijven als “de organisatie van de terugnameplicht voor de aangeslotenen, overeenkomstig de bepalingen van het samenwerkingsakkoord”. Om die reden is het beroep onontvankelijk.

Voorts meent de auditeur-verslaggever dat, nu het belang van de verzoekende partij erin bestaat te verkrijgen dat de controleregeling die vervat is in het samenwerkingsakkoord buiten toepassing zou worden gesteld, de vernietiging van de aanstelling van de gewestelijke gevolmachtigde daartoe op zich niet kan bijdragen. De vernietiging van die aanstelling heeft namelijk niet tot gevolg dat de verzoekende partij ontsnapt aan de controleregeling vervat in artikel 15 van het samenwerkingsakkoord, aangezien die niet door die vernietiging geraakt wordt. Het is pas omdat als middel wordt aangevoerd dat de aanstelling is gebeurd op basis van een ongrondwettige regel dat de vernietiging het beoogde doel zou bereiken. Het belang van de verzoekende partij ligt, aldus de auditeur-verslaggever, dan ook niet in de gevorderde vernietiging zelf, maar wel in het gegrond horen verklaren van het middel dat daartoe wordt aangevoerd. Daar dit slechts een onrechtstreeks belang betreft, is het beroep ook om die reden onontvankelijk.

2.3. Met een brief van 2 juni 2008 verwittigt de staatsraad-verslaggever de partijen dat hij ter terechtzitting ambtshalve excepties van onontvankelijkheid van het beroep zal opwerpen in dezelfde zin als de Raad van State heeft opgeworpen in de arresten nr. 163.247 van 5 oktober 2006 en nr. 173.952 van 9 augustus 2007, waarbij de beroepen van de verzoekende partij tegen de aanstelling van een gevolmachtigde van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest respectievelijk het Waalse Gewest verworpen zijn. Die excepties zijn gesteund, enerzijds, op het feit dat de verzoekster door haar erkenningsaanvraag als organisme belast met de terugname van verpakkingen van huishoudelijke aard het principe van de overheidscontrole, dat zij nu in vraag stelt, aanvaard heeft, en anderzijds, op het feit dat de grief zoals in het beroep uiteengezet niet haar grond vindt in de bestreden beslissing, maar in artikel 15 van het samenwerkingsakkoord.

2.4. In haar laatste memorie heeft de verzoekende partij in feite reeds op deze laatste excepties geantwoord.

Met betrekking tot de aangevoerde aanvaarding van de overheidscontrole stelt zij dat de bestreden beslissing de vrijheid van vereniging schendt. Zij stelt dat men niet geldig afstand kan doen van het recht om een fundamentele vrijheid die de openbare orde raakt, zoals de vrijheid van vereniging, in te roepen. Aldus meent de verzoekende partij dat niet kan worden volgehouden dat zij door haar erkenningsaanvraag, overeenkomstig de eisen van het samenwerkingsakkoord, overheidscontrole heeft aanvaard en afstand heeft gedaan van het recht om de vrijheid van vereniging in te roepen, waardoor zij haar belang om tegen de controle te kunnen optreden verloren zou hebben.

Met betrekking tot het recht van vrijheid van vereniging stelt de verzoekende partij voorts dat zij niet ontkent dat de inmenging in de vrijheid van vereniging haar oorsprong vindt in artikel 15 van het samenwerkingsakkoord. Zij stelt evenwel dat de bestreden akte niets anders doet dan middels een uitvoeringsmaatregel, de ongrondwettelijkheid te herhalen van de wetsbepaling waarop zij zich baseert. Indien artikel 15 van het samenwerkingsakkoord strijdig zou worden verklaard met de grondwettelijke bepalingen, zijn de uitvoeringsmaatregelen die op basis van dit akkoord zijn genomen, eveneens ongrondwettelijk. De verzoekende partij vraagt dan ook dat de Raad van State de volgende twee prejudiciële vragen zou stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“- Schendt artikel 15 van het interregionaal samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval, goedgekeurd door een decreet van het Vlaams Gewest d.d. 21 januari 1997, de artikels 10, 11, 27 en 162 van de Grondwet en artikel 11 van het EVRM d.d. 4 november 1950, goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955, gecombineerd met de bovenvermelde grondwetsartikels, in de mate waar dit artikel 15 privé-personen zoals vzw's aan een administratief toezicht onderwerpt?

- Schendt artikel 15 van het interregionaal samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval, goedgekeurd door een decreet van het Vlaams Gewest d.d. 21 januari 1997, artikel 162 van de Grondwet en artikel 6, § 1, VI, derde en zevende lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, (in de mate waarin dit artikel 15 een vzw) - d.w.z.. een privé-persoon - aan een administratief toezicht onderwerpt?”

2.5. In haar laatste memorie valt de tussenkomende partij de stelling van de auditeur-verslaggever nopens de ontvankelijkheid van het beroep bij. Op de stelling van de verzoekende partij dat deze niet geldig afstand kon doen van het

recht om de vrijheid van vereniging in te roepen aangezien dit de openbare orde raakt, repliceert de tussenkomenende partij dat de verzoekende partij op grond van deze vrijheid van vereniging in alle vrijheid haar statuten heeft vastgelegd waarin zij zich aan de controlebepalingen van het samenwerkingsakkoord heeft onderworpen. De verzoekende partij heeft bovendien haar erkenning gevraagd in overeenstemming met het samenwerkingsakkoord. Aldus heeft de verzoekende partij zichzelf vrijwillig beperkingen opgelegd. De tussenkomenende partij merkt op dat het de verzoekende partij steeds vrijstaat om, op grond van de vrijheid van vereniging, haar statuten en haar samenwerking met de overheid, in het licht van het samenwerkingsakkoord te herevalueren en desgevallend te wijzigen, maar dat de vrijheid van vereniging niet zover gaat dat de verzoekende partij het recht heeft om haar eigen statuten te overtreden en wettig gemaakte afspraken te schenden.

2.6. De bestreden beslissing is genomen ter uitvoering van artikel 15, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord van 30 mei 1996, dat luidt als volgt:

“De regering van elk gewest duidt aan en trekt de aanduiding in van een gevolmachtigde bij het erkend organisme voor verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong, alsook van zijn vervanger, die belast wordt met de controle op de taak als openbare dienst en de verplichtingen opgelegd door dit akkoord.”

Uit de omschrijving die de verzoekende partij in haar verzoekschrift geeft van haar belang alsook uit de wijze waarop zij haar enig middel geredigeerd heeft, kan worden afgeleid dat zij geen kritiek heeft op de persoon die wordt aangeduid als gewestelijk gevolmachtigde, maar wel op het beginsel zelf dat zij onder toezicht en controle van een gewestelijk gevolmachtigde wordt geplaatst.

Dit beginsel vindt evenwel niet zijn grondslag in de beslissing die het voorwerp uitmaakt van het voorliggende beroep, maar wel in voormeld artikel 15 van het samenwerkingsakkoord.

De verzoekende partij heeft haar vraag tot erkenning als organisme voor de terugname van verpakkingsafval van huishoudelijke oorsprong ingediend op 22 april 1998. Op dat ogenblik was artikel 15 van het samenwerkingsakkoord reeds geredigeerd in de bewoordingen die te dezen van toepassing zijn. De verzoekende partij heeft zich aldus vrijwillig onderworpen aan de overheidscontrole door een erkenningsaanvraag conform het samenwerkingsakkoord in te dienen. Zij voert niet aan dat op haar enige dwang is

uitgeoefend. In die omstandigheden kan de verzoekende partij thans niet voorhouden dat zij ten gevolge van de bestreden beslissing een nadeel ondervindt. Om die redenen is het beroep, bij gebreke van een wettig belang, niet ontvankelijk.

De eerste ambtshalve opgeworpen exceptie is gegrond.

2.7. Gelet op deze conclusie, is er geen reden om in te gaan op de overige excepties.

Hieruit volgt dat er ook geen reden is om aan het Grondwettelijk Hof de door de verzoekende partij gesuggereerde prejudiciële vragen te stellen, nu deze uitsluitend betrekking hebben op de tweede ambtshalve opgeworpen exceptie.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven augustus 2008, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.