RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 219.891 van 21 juni 2012
in de zaak A. 195.522/XII-6137

In zake: de NV K.F.C. GERMINAL-BEERSCHOT ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Mommaerts
kantoor houdend te 3000 Leuven
Philipslaan 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VLAAMSE GEMEENSCHAP
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 15 februari 2010, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse regering van 11 december 2009 inzake de "verwezenlijking van multifunctionele voetbalstadions in het Vlaamse en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest in het licht van de kandidatuurstelling voor het WK Voetbal 2018/2022".

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 207.384 van 16 september 2010 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

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

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 juni 2012.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Belinda Moschion, die *loco* advocaat Johan Mommaerts verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Severine Vincke, die *loco* advocaat Walter Muls verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Werner Weymeersch heeft advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. Op 23 januari 2009 beslist de Vlaamse regering om de verwezenlijking van multifunctionele voetbalstadions in Vlaanderen en het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad te ondersteunen. Via de nv Participatiemaatschappij Vlaanderen wordt 50 miljoen euro beschikbaar gesteld voor hefboomfinanciering, via kapitaalsparticipatie of achtergestelde lening, aan multifunctionele voetbalstadionprojecten.

Met een projectoproep van 12 februari 2009, nader toegelicht in een brief van 17 april 2009, vraagt verwerende partij aan “de voorzitters van de

voetbalclubs" projectaanvragen in te dienen. Onder anderen, dienen ook verzoekster (hierna ook: GBA) en de stad Antwerpen elk een aanvraag in.

3.2. Op 29 mei 2009 stelt de overlegcommissie Voetbalinfrastructuur voor om alle ingediende dossiers ontvankelijk te verklaren. Wel voegt zij daaraan toe:

> "Uiteraard kan het niet dat het dossier 'GBA' en het dossier 'stad Antwerpen' beiden op dezelfde site gerealiseerd worden. We spreken dus in feite over 9 projecten."

Over het dossier GBA stelt de commissie "als voorwaarde dat de stad schriftelijk haar steun toezegt voor het project".

3.3. Ingevolge een beslissing van de Vlaamse regering van 23 oktober 2009, wordt een tweede, aangepaste projectoproep gelanceerd in het licht van de kandidatuurstelling van België en Nederland voor het wereldkampioenschap voetbal 2018/2022.

Verzoekster stelt zich andermaal kandidaat, meer bepaald voor een wedstrijdstadion op de site "Petroleum Zuid" (D'Herbouvillekaai). Op het aanvraagformulier noteert zij ter hoogte van "Vereist akkoord van de gemeente / lokale overheid" niets.

De stad Antwerpen dient een eigen aanvraagdossier in voor dezelfde locatie.

3.4. Op 4 december 2009 adviseert de overlegcommissie Voetbalinfrastructuur de Vlaamse regering om de projectaanvraag van GBA onontvankelijk te verklaren, "op grond van het ontbreken in het ingediende dossier van het minimale 'Vereiste akkoord van de gemeente/de lokale overheid' zoals vermeld op pagina 2 van het aanvraagformulier".

3.5. Op 11 december 2009 beslist de Vlaamse regering, met verwijzing naar het advies van de overlegcommissie, "dat het dossier van GBA onont-

vankelijk is" en dat zij vier andere dossiers "wenst te ondersteunen". Daarbij is het dossier van de stad Antwerpen, die luidens dezelfde thans bestreden beslissing "moet instaan voor het afsluiten van een overeenkomst tussen de 2 clubs".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Verwerende partij betwist in de memorie van antwoord de ontvankelijkheid van het beroep. Als zij in het auditoraatsverslag daarover kan lezen dat de excepties ongegrond zijn en zij daarin geen reden ziet om vervolgens een laatste memorie in te dienen, begrijpt de Raad van State uit die proceshouding dat verwerende partij zich niet langer tegen de ontvankelijkheid van het beroep verzet.

V. Onderzoek van de middelen

5. Verzoekster voert zes middelen aan tegen de bestreden beslissing.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. Het eerste middel is geput uit de schending van het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel:

> "Doordat
> - de bestreden beslissing het dossier van Germinal Beerschot onontvankelijk verklaart onder verwijzing naar 'het advies van de Overlegcommissie' dat toegevoegd is aan de nota aan de Vlaamse Regering en dat vermeldt dat 'het dossier ingediend door GBA onontvankelijk (wordt) verklaard op grond van het ontbreken van het ingediende dossier van het minimale 'vereiste akkoord van de gemeente/de lokale overheid' zoals vermeld op pagina 2 van het aanvraagformulier 'Algemene gegevens'';
> Terwijl
> - de oproep die geleid heeft tot de bestreden beslissing gebaseerd is op de beslissing van de Vlaamse Regering van 23/10/2009 waarbij de Regering in het bijzonder beslist 'om haar beslissing van 23/01/2009 (VR 2009 2301 DOC.0079 - punt 5) inzake de selectiecriteria voor de voetbalstadions te handhaven en, gelet op de procedure en de afspraken rond het BID-

proces, aan te vullen met de selectiecriteria zoals opgelegd door de FIFA voor WK wedstrijd- en oefenstadions';
- de aangehaalde beslissing van 23/01/2009 in het vijfde beslispunt instemt met 'de werkwijze van de Overlegcommissie Voetbalinfrastructuur Vlaanderen en de door haar voorgestelde selectiecriteria zoals bijgevoegd aan deze nota';
- deze uitdrukkelijk als 'selectiecriteria' omschreven toetsstenen vermelden dat het akkoord van de gemeente c.q. lokale overheden een (beperkt) facet vormt van het selectiecriterium 'maatschappelijk draagvlak', met een maximumgewicht van 10 punten;
Zodat
- de bestreden beslissing ten onrechte een eerder in de procedure vastgelegd selectiecriterium zonder enige vorm van motivering omgezet heeft in een uitsluitingscriterium, daarbij het beginsel 'patere legem quam ipse fecisti' schendend."

In de toelichting bij het middel voegt verzoekster nog daaraan toe dat de analogie gemaakt moet worden met de overheidsopdrachtenregelingen en dat "gelijkaardige waarborgen in acht moeten worden genomen als deze die gelden bij overeenkomsten waarvan de toewijzing onderhevig is aan de overheidsopdrachtenregulering".

7. In de memorie van wederantwoord argumenteert verzoekster dat het akkoord van de gemeente niet van meet af aan een uitsluitingscriterium was, omdat het dan niet gequoteerd kon worden op maximum 10 punten maar onderworpen moest worden aan een "pass or fail" beoordeling.

Voorts voert zij aan dat de stad Antwerpen, door zelf een aanvraag in te dienen, "op geen enkele wijze een onbevooroordeelde lokale partner kon zijn" en dat "een eis dewelke zou inhouden dat een lokaal bestuur -indiener van een aanvraagdossier- instemming dient te verlenen aan een concurrerend dossier van een particuliere voetbalclub manifest in strijd met het administratiefrechtelijk onpartijdigheidsbeginsel [is]".

8. In de laatste memorie verwerpt verzoekster het belang van de principiële goedkeuring van de criteria op 20 december 2007, omdat die regeringsbeslissing slechts de "principiële" goedkeuring impliceerde met een "non-paper" dat "*de facto* voor ongeschreven moet worden gehouden eens de bediscus-

sieerde maatregelen technisch vorm hebben gekregen". De tweede projectoproep noemt zij "een stuk zonder normatieve of juridische waarde". Enkel de regeringsbeslissing van 23 oktober 2009 is volgens haar een rechtsgeldige grondslag voor de oproep die geleid heeft tot de bestreden beslissing.

Beoordeling

9. Terwijl het opschrift van het middel refereert aan het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, heet het in het middel zelf dat "het beginsel 'patere legem quam ipse fecisti'" geschonden is. In de toelichting stelt verzoekster dan weer dat het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel zijn geschonden indien de overheden afwijken van door hen vooraf vastgestelde algemene normen of richtlijnen. De Raad van State begrijpt hieruit dat in wezen enkel de schending is aangevoerd van het algemeen beginsel *patere legem quam ipse fecisti*.

Niet blijkt, noch wordt beweerd, dat een procedure voor de beoordeling van de voorliggende aanvraag vorm heeft gekregen in een rechtgeaard besluit van de Vlaamse regering, of zelfs maar in een ministerieel besluit.

Indien voor het debat wordt aangenomen dat de regel die is besloten in de spreuk *patere legem quam ipse fecisti* op deze casus niettemin toepasselijk is, dan moet de passende "lex" -versta: het recht naar de inhoud, wet in materiële zin, niet in formele zin - gezocht worden in en doorheen de notulering van de beslissingen van de Vlaamse regering, zoals ook verzoekster het tracht te doen. Het ligt dan echter ook in de rede, dat de documenten waarnaar deze notulen verwijzen of die aan de genotuleerde beslissingen ten grondslag liggen, mee in de beoordeling van de "lex" mogen worden betrokken.

10. Op 23 januari 2009 beslist de Vlaamse regering om de verwezenlijking van multifunctionele voetbalstadions in het Vlaamse Gewest en in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad te ondersteunen. Daarbij hecht zij onder meer haar goedkeuring aan de werkwijze van de overlegcommissie Voetbalinfrastructuur Vlaanderen "en aan de door haar voorgestelde selectiecriteria, zoals geformuleerd in de bij bovengenoemde nota gevoegde bijlage".

De bedoelde bijlage somt als selectiecriteria “algemene criteria” en “projectgebonden criteria” op. Van de “algemene criteria” wordt gesteld dat ze “worden gehanteerd om te bepalen of een project ontvankelijk kan verklaard worden voor verdere studie”. Eén van die “algemene criteria” -in hetzelfde document ook uitsluitingsgronden genoemd- is het “Akkoord van de gemeente”.

11. De overlegcommissie stelt nadien weliswaar voor om alle dossiers ontvankelijk te verklaren, maar met betrekking tot de aanvraag van GBA wel met “als voorwaarde dat de stad schriftelijk haar steun toezegt voor het project”.

12. Op 23 oktober 2009 beslist de Vlaamse regering “haar beslissing van 23 januari 2009 […] inzake de selectiecriteria voor de voetbalstadions te handhaven” en ze “aan te vullen met de selectiecriteria zoals opgelegd door de FIFA”.

Die beslissing kan enkel betekenen dat het voorleggen van een akkoord van de lokale overheid nog steeds als “uitsluitingsgrond” zal bepalen “of een project ontvankelijk kan verklaard worden voor verdere studie”.

13. In de daaropvolgende tweede projectoproep worden eveneens criteria opgesomd. In de brief van 30 oktober 2009 en in het bij de brief gevoegde aanvraagformulier wordt het akkoord van de lokale overheid uitdrukkelijk vereist. Het formulier geeft over de selectie van de projecten onder meer de volgende toelichting:

> “Opdat de aanvrager toegelaten kan worden tot onderhandeling met PMV voor een hefboomfinanciering via achtergestelde lening zal het aanvraagdossier ontvankelijk moeten verklaard worden door de Overlegcommissie Voetbalinfrastructuur Vlaanderen. Er zullen een aantal algemene criteria worden gehanteerd om de ontvankelijkheid van de projecten te bepalen. Zo is het een minimale vereiste […] om het akkoord van de bevoegde overheid toe te voegen.”

14. Gelet op de voorgaande vaststellingen kan verzoekster niet ernstig volhouden dat niet reeds van in het begin van de procedure het criterium van het akkoord van de gemeente als absolute voorwaarde -en dus als uitsluitingsgrond- werd vooropgesteld door verwerende partij. Zoals verwerende partij terecht opmerkt, kan er geen twijfel bestaan over het belang dat zij van bij de aanvang van het project heeft gehecht aan het akkoord van de lokale overheid. Het akkoord van de gemeente is in elk document bij de genotuleerde regeringsbeslissingen als een uitsluitingsgrond opgevat en in elke communicatie aan de aanvragers ook ondubbelzinnig zo voorgesteld.

15. De voorliggende procedure ter beoordeling van aanvragen voor hefboomfinanciering is niet onderworpen aan de wetgeving betreffende de overheidsopdrachten; vruchteloos poogt verzoekster dan ook parallellen te trekken met de voormelde wetgeving, waarbij zij daarenboven de begrippen “selectiecriterum”, “uitsluitingscriterium” en “gunningscriterium” verwart.

Te dezen ziet de Raad alvast geen tegenspraak tussen, eensdeels, het hanteren van het akkoord met de lokale overheid als een “uitsluitingsgrond” en, anderdeels, het quoteren op maximaal 10 punten van de inhoud van dit akkoord in de rubriek “maatschappelijk draagvlak”.

16. Het middel, zoals oorspronkelijk aangevoerd, mist feitelijke grondslag.

17. Door in de memorie van wederantwoord aan te voeren dat de stad Antwerpen niet onpartijdig is, geeft verzoekster aan het middel een laattijdige nieuwe grondslag. Overigens ziet de Raad niet hoe die grief tot de onwettigheid leidt van de selectiecriteria zelf, die de autonomie van de lokale overheden onverlet laten om, op grond van hen moverende redenen, met een aanvraag al dan niet akkoord te gaan.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

18. In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van "de formele motiveringsplicht jo. art. 6, § 1, en 15, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19/01/2001 houdende regeling van de begrotingscontrole en -opmaak". Dit middel wordt in het verzoekschrift als volgt uitgewerkt:

> "Doordat
> - de bestreden beslissing, evenals de daarbij horende nota aan de Vlaamse Regering, op geen enkele wijze aangeeft om welke bijzondere redenen afgeweken wordt van de diverse wettigheidsbezwaren die hebben geleid tot het ongunstig advies van de Inspectie van Financiën, inzonderheid het gegeven dat plotsklaps een uitsluitingscriterium aan de dossierbeoordeling toegevoegd wordt;
> - de nota aan de Vlaamse Regering wat het begrotingsakkoord betreft enkel vermeldt dat 'het begrotingsakkoord werd gevraagd op donderdag 03/12/2009' en dergelijk akkoord (behoudens fout) niet in het dossier terug te vinden is;
> Terwijl
> - het voorafgaand advies van de Inspecteur van Financiën krachtens art. 15, §4, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19/01/2001 houdende regeling van de begrotingscontrole en -opmaak verplicht is voorgeschreven voor ieder voorstel dat ter beslissing aan de Vlaamse Regering wordt voorgelegd en een afwijking van dergelijk verplicht voorgeschreven niet-bindend advies een niet voor de hand liggende beslissing uitmaakt waarvan de formele motivering exact dient aan te geven op grond van welke precieze, juiste, pertinente en wettige motieven de afwijking verantwoord wordt;
> - art. 6, §1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19/01/2001 houdende regeling van de begrotingscontrole en -opmaak stipuleert dat ten aanzien van elk voorstel dat ter beslissing aan de Vlaamse Regering wordt voorgelegd en waardoor ofwel de ontvangsten ofwel de uitgaven beïnvloed kunnen worden, het gemotiveerd begrotingsakkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, moet worden ingewonnen;
> Zodat
> - in strijd met de Formele Motiveringswet op geen enkele wijze, noch in het ontbrekende begrotingsakkoord noch in de bestreden beslissing en de daarbij horende nota aan de Vlaamse Regering, gewag wordt gemaakt van de motieven die - overigens per impossibile - een afwijking ten aanzien van het advies van de Inspectie van Financiën zouden kunnen wettigen."

Beoordeling

19. Zoals de Raad van State reeds heeft gewezen, onder meer in zijn arresten nr. 28.439 van 1 september 1987, inzake Van Landuyt en cons., nr. 121.046 van 26 juni 2003, inzake De Moor en de Belgische Reumatologenvereniging, nr. 124.831 van 30 oktober 2003 inzake de Belgische beroepsvereniging der geneesheren-specialisten in de medische biologie en nr. 196.639 van 5 oktober 2009 inzake nv Elia Asset, is het advies van de inspectie van financiën, respectievelijk het akkoord dat de minister bevoegd voor de begroting geeft op grond van de regeling van de begrotingscontrole, een formaliteit die uitsluitend in het belang van het bestuur is gesteld zodat particulieren zich, tot staving van een beroep tot nietigverklaring, niet kunnen beroepen op het niet vervuld zijn van die formaliteit. Des te minder kan die particulier eisen dat de regering formeel motiveert om welke redenen zij afwijkt van de inhoud van dat advies of dat akkoord.

Ten overvloede zij vastgesteld dat in het schorsingsarrest *prima facie* is vastgesteld dat het eerste middelonderdeel uitgaat van het reeds bij de bespreking van het eerste middel onjuist gebleken feitelijk uitgangspunt en dat, anders dan het tweede middelonderdeel doet geloven, uit stuk 11*ter* van het administratief dossier wel degelijk blijkt dat het begrotingsakkoord werd gegeven op 10 december 2009, zodat beide onderdelen feitelijke grondslag missen. Noch in de memorie van wederantwoord, noch in de laatste memorie weerlegt verzoekster die vaststellingen.

20. Het tweede middel is onontvankelijk.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

21. Het derde middel wordt gesteund op de schending van “de algemene beginselen inzake collegiale beraadslaging”. Verzoekster ontwikkelt dit middel als volgt:

"Doordat
- het advies van de Overlegcommissie Voetbalinfrastructuur waarop de bestreden beslissing zich steunt om het dossier van Germinal Beerschot onontvankelijk te verklaren expliciet aangeeft dat de afgevaardigden van de Profliga (2) en de Voetbalfederatie Vlaanderen (1) zich onthouden hebben wat de onontvankelijkheidsverklaring betreft, waardoor deze onontvankelijkheidsverklaring de facto is uitgesproken door de voorzitter en drie afgevaardigden van de Vlaamse Regering;
Terwijl
- Uw Raad in het arrest-Schollaert nr. 23.950 van 7 februari 1984 gesteld heeft dat aan de verplichting om een advies in te winnen 'elke zin en betekenis ontzegd [zou] worden, indien zou worden aangenomen dat het advies niet met voldoende zekerheid moet aanduiden wat het standpunt is van [het adviesorgaan], als collegiaal orgaan' over de voorgenomen beslissingen;
Zodat
- het advies van de Overlegcommissie Voetbalinfrastructuur een (marginale) deugdelijkheidstoets niet doorstaat, zodanig dat het niet betrokken kon worden bij de besluitvorming in de schoot van de Vlaamse Regering".

22. In de memorie van wederantwoord benadrukt verzoekster de specifieke samenstelling van de overlegcommissie en het feit dat de gehele geleding van de vertegenwoordigers van de voetbalsector zich heeft onthouden. Een confrontatie van de diverse standpunten is "volledig achterwege gebleven", zodat er geen sprake kan zijn van een zorgvuldige besluitvorming.

Beoordeling

23. Verzoekster neemt aanstoot aan het feit dat de afgevaardigden van de Profliga en de Voetbalfederatie Vlaanderen in de overlegcommissie Voetbalinfrastructuur zich op 4 december 2009 onthouden hebben op het punt van de ontvankelijkheid van het dossier van verzoekster.

Aangenomen nog dat de vertegenwoordigers van de voetbalsector structureel een aparte "geleding" vormen in de overlegcommissie, dan duidt verzoekster geen regel aan die zou vereisen dat voor een geldige advisering een welbepaalde stemverhouding is vereist of een gekwalificeerde meerderheid waarin de stemmen van die geleding tot uitdrukking komt, laat staan de unanimiteit van alle leden.

Aldus volstaat de vaststelling dat bij de beraadslaging door de commissie, die uit zeven leden bestaat, alle stemgerechtigden aanwezig waren zodat het aanwezigheidsquorum vanzelfsprekend bereikt werd en dat het advies vier van de uitgebrachte stemmen, dat is tegelijk ook de meerderheid van het totaal aantal leden, verkreeg. Ten overvloede zij opgemerkt dat de drie andere leden daarenboven niet tegen hebben gestemd maar zich bij de stemming enkel onthielden. Hoe dan ook hebben zij aan de collegiale beraadslaging deelgenomen.

24. Het derde middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

25. Het vierde middel wordt geput uit de schending van "het decreet van 13/07/2007 houdende bevordering van een meer evenwichtige participatie van vrouwen en mannen in advies- en bestuursorganen van de Vlaamse overheid". Dit middel wordt als volgt uitgewerkt:

> "Doordat
> - de bestreden beslissing het dossier van Germinal Beerschot onontvankelijk verklaart exclusief op grond van 'het advies van de Overlegcommissie' die geformaliseerd is bij de regeringsbeslissingen van 23/01/2009 en 23/10/2009 met het oog op de advisering van de Vlaamse Regering over de in het kader van het selectieproces te weerhouden dossiers;
> - het advies van de Overlegcommissie Voetbalinfrastructuur, toegevoegd als bijlage bij de nota aan de Vlaamse Regering, ondertekend is door enkel mannelijke leden;
> Terwijl
> - de Overlegcommissie Voetbalinfrastructuur een adviesorgaan uitmaakt in de zin van art. 2 van het decreet van 13/07/2007 houdende bevordering van een meer evenwichtige participatie van vrouwen en mannen in advies- en bestuursorganen van de Vlaamse overheid, naar luid waarvan dit decreet van toepassing is 'op alle advies- en bestuursorganen van de Vlaamse overheid', daaronder begrepen 'alle strategische adviesraden, raden, commissies, comités, en andere organen, ongeacht de benaming ervan, die voldoen aan elk van de volgende voorwaarden : 1 ° opgericht zijn:

- hetzij bij wet, wetskrachtig besluit, koninklijk besluit of ministerieel besluit om te adviseren in aangelegenheden die thans tot de bevoegdheid van de gewesten of gemeenschappen behoren;
- hetzij bij decreet, bij besluit van de Vlaamse Regering, bij besluit van een Vlaamse minister; 2° hun opdracht bestaat er hoofdzakelijk in advies te verlenen, ongeacht de benaming ervan, uit eigen beweging of op verzoek; 3° ze verlenen advies aan onder meer het Vlaams Parlement, de Vlaamse Regering, een Vlaamse minister of de Vlaamse administratie';
- art. 3 van voormeld decreet van 13/07/2007 stipuleert als volgt:
'Om een meer evenwichtige participatie van mannen en vrouwen te bevorderen mag ten hoogste twee derde van de stemgerechtigde leden van een advies- of bestuursorgaan van de Vlaamse overheid van hetzelfde geslacht zijn';
- uit geen enkel dossierstuk blijkt dat op het principe van art. 3 van voormeld decreet van 13/07/2007 een formele uitzondering in de zin van art. 5 van dat decreet werd toegestaan;
- aldus toepassing moet worden gemaakt van art. 6 van voormeld decreet van 13/07/2007, waarvan het eerste lid luidt als volgt:
'Behalve als conform artikel 5 een uitzondering werd toegestaan, kan een advies- of bestuursorgaan van de Vlaamse overheid alleen geldig beraadslagen en beslissen als het conform artikel 3 samengesteld is';
Zodat
- de bestreden beslissing exclusief gegrond is op een advies, gegeven in strijd met de substantiële beginselen inzake de evenwichtige samenstelling van adviesorganen zoals neergelegd in het decreet van 13/07/2007 houdende bevordering van een meer evenwichtige participatie van vrouwen en mannen in advies- en bestuursorganen van de Vlaamse overheid, waardoor de bestreden beslissing zelf aangetast is door een onregelmatigheid".

In de toelichting bij het middel expliciteert verzoekster dat de overlegcommissie "opgericht is krachtens de regeringsbeslissing van 20/12/2007, zulks bij besluit van de Vlaamse minister, bevoegd voor Sport" en dat de commissie over een periode van reeds meer dan twee jaar opereert "als een regelmatig en systematisch adviserend orgaan" zodat er geen twijfel over mag bestaan dat de overlegcommissie een adviesorgaan is zoals bedoeld in het aangevoerde decreet van 13 juli 2007.

26. In de memorie van wederantwoord betoogt verzoekster dat het decreet van 13 juli 2007 geen vereisten omvat inzake de duur van de betrokken adviesorganen en dat de *ratio legis* van het decreet zeer ruim is, "ook wanneer het adviesorgaan aan andere of zelfs hoofdzakelijk aan andere begunstigden advies

verleent, maar occasioneel ook aan de in het nieuwe decreet opgesomde begunstigden, valt het in het toepassingsgebied", zo leest zij in de parlementaire voorbereiding (*Parl. St.* Vl. Parl. 2006-2007, nr. 1190/1, 4).

27. Ook in de laatste memorie handhaaft verzoekster, met verwijzing naar het aangehaalde uit de parlementaire werken, de zienswijze dat ook organen met een occasionele adviesopdracht aan de toepassing van het decreet zijn onderworpen. Bovendien is de opdracht van de overlegcommissie volgens haar niet occasioneel te noemen.

Beoordeling

28. Vooreerst zij opgemerkt dat het begrip "occasioneel" in de door verzoekster geciteerde passus uit de voorbereidende werken verwijst naar adviesorganen die slechts nu en dan, occasioneel, subsidiair, advies geven aan de overheid terwijl hun adviserende hoofdtaak elders ligt. De vraag of de overlegcommissie hoofdzakelijk dan wel "occasioneel" in deze betekenis aan de overheid adviseert, is evenwel niet bepalend om vast te stellen dat het decreet van 13 juli 2007 op haar niet van toepassing is. Immers zijn niet enkel de opdracht van het orgaan en de begunstigden van haar advies, maar is ook haar wijze van oprichting beslissend voor de afbakening van het toepassingsgebied van het decreet.

29. Om als adviesorgaan in de zin van het decreet te worden opgevat -en dus aan het decreet te zijn onderworpen- moet het bedoelde orgaan luidens artikel 2, § 2, 1°, van het decreet:

> "opgericht zijn :
> - hetzij bij wet, wetskrachtig besluit, koninklijk besluit of ministerieel besluit om te adviseren in aangelegenheden die thans tot de bevoegdheid van de gewesten of gemeenschappen behoren;
> - hetzij bij decreet, bij besluit van de Vlaamse Regering, bij besluit van een Vlaamse minister."

Deze voorwaarde duidt aan dat de bedoelde adviesorganen, "ongeacht de benaming ervan," steeds een reglementaire grondslag moeten hebben en dat informele werkgroepen of adviesorganen buiten de werkingssfeer van

het decreet blijven, ongeacht hoe permanent of omvattend, dan wel eenmalig of specifiek hun bedrijvigheid ook moge wezen. Dit blijkt ook, *a contrario*, uit de keuze van de decreetgever in artikel 2, § 2, tweede lid, om "structurele onderverdelingen van een adviesorgaan" -dit zijn "niet-geïnstitutionaliseerde, zijnde niet bij wet, decreet of besluit opgerichte, onderverdelingen van een adviesorgaan" (*Parl. St.* Vl. Parl. 2006-2006, nr. 1190/1, 4)- uitdrukkelijk wél te onderwerpen aan het decreet. Ten overvloede nog, kan worden opgemerkt dat het criterium van oprichting ongewijzigd is gebleven in vergelijking met het eerdere quotadecreet van 15 juli 1997, waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State opmerkte dat de "institutionalisering" "reeds voldoende [blijkt] uit de oprichting bij decreet of besluit" (*Parl. St.* Vl.Parl. 1996-1997, nr. 666/1, 21). Naar dit voorgaande quotadecreet wordt uitdrukkelijk verwezen in de voorbereidende werken van het decreet van 13 juli 2007.

30. De overlegcommissie Voetbalinfrastructuur is specifiek opgericht ter beoordeling van de aanvraagdossiers voor de aanleg van voetbalstadions in het kader van de kandidatuur van België en Nederland voor de organisatie van het wereldkampioenschap voetbal in 2018/2022. Van de overlegcommissie is in de stukken van het administratief dossier sprake in notificaties van de beslissingen van de Vlaamse regering en in een mededeling van de minister aan de regering van 18 juli 2008; uit de stukken waarvan de Raad van State kennis heeft, blijkt in tegenstelling tot wat verzoekster beweert nergens dat de samenstelling van de overlegcommissie, haar bevoegdheden en werkingsregels ooit in een formeel reglementair besluit van de Vlaamse minister, bevoegd voor Sport, zijn geregeld, zodat zij enkel de status van een informeel, niet geïnstitutionaliseerd overlegorgaan heeft. Dat de commissie haar werkzaamheden gedurende een langere tijd heeft uitgeoefend, doet aan die vaststelling geen afbreuk.

Zij ontsnapt bijgevolg aan de voorschriften die zijn opgelegd in het decreet van 13 juli 2007.

31. Die vaststelling volstaat om het vierde middel als ongegrond te verwerpen.

E. Vijfde middel

Uiteenzetting van het middel

32. Verzoekster leidt het vijfde middel af uit de schending van de hoorplicht. Dit middel wordt als volgt aangebracht:

> "Doordat
> - Verzoekende partij voorafgaand aan de bestreden beslissing niet werd gehoord;
> Terwijl
> - Uw Raad oordeelt dat 'wanneer het bestuur het voornemen heeft om ten aanzien van een bestuurde een maatregel te nemen die hem op meer dan geringe wijze nadelig in zijn belangen raakt', datzelfde bestuur 'ertoe gehouden (is) - vooraleer de kwestieuze maatregel te nemen - de bestuurde de mogelijkheid te geven om op nuttige wijze zijn standpunt daarover te doen kennen';
> - Het horen van verzoekende partij in casu niet enkel dienstig ware geweest in het licht van het naar voren brengen van haar 'verdediging' doch ook bij kon dragen aan een zorgvuldige feitenvinding, waarbij verwezen kan worden naar de rechtspraak conform dewelke 'handelingen die de rechtstoestand van de burger negatief beïnvloeden alleen (mogen) worden gesteld indien het bestuur volledig op de hoogte is van de feitelijke en juridische situatie. En eigenlijk kan het bestuur op voorhand nooit weten of het wel kennis heeft van alle relevante feiten en gegevens.
> Bijgevolg moet het bestuur, met het oog op een volledig onderzoek, de burger normaliter de mogelijkheid bieden zijn standpunt toe te lichten';
> Zodat
> - De bestreden beslissing onzorgvuldig tot stand is gekomen met schending van het principe van de hoorplicht".

33. In de memorie van wederantwoord en in de laatste memorie herinnert verzoekster aan de evolutie in 's Raads rechtspraak, waarbij de toepassing van de hoorplicht stelselmatig is verruimd, ook buiten het geval waarin een tekortkoming in hoofde van de betrokkene vereist is.

Beoordeling

34. Een beslissing die slechts een weigering inhoudt om een door de betrokkene gevraagd voordeel te verlenen, en niet ertoe strekt hem een eerder verworven voordeel weer te ontnemen, is in de regel niet onderworpen aan de

hoorplicht als ongeschreven beginsel van behoorlijk bestuur. Voor zover verzoekster aldus een aanvraag indient ter financiering van een voetbalstadionproject, is de bestreden beslissing niet onderworpen aan tegenspraak en diende verzoekster niet te worden gehoord. Louter ten overvloede merkt de Raad voorts op, dat niets eraan in de weg stond om haar standpunt over de voorgeschreven samenwerking met de lokale overheid en over het ontbreken van het akkoord, op of als bijlage bij het aanvraagformulier uiteen te zetten en aldus haar standpunt aan de overheid ter kennis te brengen.

35. Het middel faalt naar recht.

F. Zesde middel

Uiteenzetting van het middel

36. Het zesde middel wordt genomen uit de schending van "het staatssteunverbod neergelegd in art. 107 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (oud art. 87 VEG), jo. art. 2.1.1, tweede lid, van het decreet van 27/03/2009 betreffende het grond- en pandenbeleid". Verzoekster ontwikkelt dit middel in het inleidend verzoekschrift als volgt:

> "Doordat
> - de bestreden beslissing genomen is door de overheid op grond van een niet-marktconform criterium (instemming lokale overheid) dat de facto private dossierindieners uitsluit van betrokkenheid bij de selectieprocedure, nu de overblijvende dossiers ingediend zijn door lokale overheden en het dossier van verzoeker het enige dossier is dat werd ingediend door een voetbalclub-private rechtspersoon;
> - de bestreden beslissing kadert in een ondersteuningsprocedure waarbij aan de weerhouden clubs en lokale overheden een goedkope lening ten belope van ten hoogste 10 mio euro met rentesubsidie wordt verleend;
> Terwijl
> - de nota aan de Vlaamse Regering bij de initiële regeringsbeslissing van 23/01/2009 (p. 12), waarvan de essentialia werden herbevestigd door de regeringsbeslissing van 23/10/2009, expressis verbis de keuze heeft uitgedrukt voor 'een ESR-neutraal, marktconform scenario, en niet voor een subsidiëringsmechaniek' waarbij de autonomie van PMV om investeringsbeslissingen te nemen van primordiaal belang is om de ESR-neutraliteit te vrijwaren;

- het optreden van een marktconform handelende actor in casu inderdaad noodzakelijk is in het licht van het Europeesrechtelijke staatssteunverbod, conform hetwelk sprake is van verboden staatssteun wanneer steunmaatregelen worden verstrekt die toerekenbaar zijn aan de overheid en verleend worden aan bepaalde ondernemingen of specifieke producties, de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden;
- de rechtspraak en de rechtsleer effectief stellen dat de mededinging slechts niet kan worden vervalst wanneer een overheidsorgaan zich bij het verlenen van een bepaalde financiële input in een project gedraagt als een privé-investeerder; meer bepaald wordt 'nagegaan (...) of 'een voorzichtig particulier investeerder die qua omvang vergelijkbaar is met de betrokken overheidsorganen en die zich laat leiden door het uitzicht op rendement op langere termijn, in vergelijkbare omstandigheden ertoe gebracht zou kunnen worden eenzelfde kapitaalsinbreng te verrichten of lening toe te staan, en dit beoordeeld op het ogenblik van de bewuste maatregel en mede gelet op de ten tijde van die maatregel beschikbare informatie en de te verwachten evolutie'. Is dit het geval, dan handelt de overheid als een privé-investeerder, wordt er geen voordeel toegekend en kan er ook geen sprake zijn van staatssteun';
- de onverhoedse invoering door een politieke overheid, de Vlaamse Regering, van een uitsluitingscriterium dat op geen enkele wijze in verband staat met een marktconforme beoordeling, ja zelfs de participatie aan het selectieproces afhankelijk maakt van een (lokale) overheidsactor waardoor -klaarblijkelijk- private clubs uitgesloten worden, niet geacht kan worden een 'gedrag als privé-investeerder' uit te maken;
- het toegevoegde uitsluitingscriterium conflicteert met art. 2.1.1, tweede lid, van het decreet van 27/03/2009 betreffende het grond- en pandenbeleid, naar luid waarvan directe overheidsinterventies op de vastgoedmarkt (in casu de verplichting van overheidswege tot het verkrijgen van een akkoord van een andere, lokale, overheid) slechts gerechtvaardigd zijn indien de privésector kennelijk niet (alleen) bij machte is om de vooropgestelde (publieke) doelstellingen te halen;
Zodat
- de bestreden beslissing gegrond is op een uitsluitingscriterium dat kennelijk strijdt met de Europeesrechtelijke staatssteunregelingen en de gewestelijke decreetgeving op het vlak van overheidsinterventies op de markt van gronden en panden."

Volgens verzoekster raakt het Europees mededingingsrecht de openbare orde en mag zij de schending van het staatssteunverbod dan ook aanvoeren zonder dat enige belangenschade moet worden aangetoond.

In de toelichting bij het middel betoogt verzoekster voorts dat de *in casu* beoogde ondersteuning -een goedkope lening ten belope van tien mil-

joen euro met een rentesubsidie- “steun” uitmaakt in de zin van artikel 107 VWEU en valt onder het staatssteunverbod.

37. In de memorie van wederantwoord stelt verzoekster vast dat verwerende partij enkel opwerpt dat geen belang bij het middel is aangetoond, waarop zij reeds in het inleidend verzoekschrift vooruitliep door op het openbare-ordekarakter te wijzen, en dat verwerende partij geen inhoudelijke weerlegging aandraagt voor het gegeven dat het verstrekken van een goedkope lening met rentesubsidie in functie van de realisatie van commerciële uitbatingen een selectief voordeel uitmaakt met een potentieel nadelige invloed op het handelsverkeer, en bijgevolg staatssteun uitmaakt conform de Europese regelgeving. In dat licht diende de bestreden beslissing aangemeld te worden bij de Europese Commissie. Dergelijke aanmelding is niet verricht. Ook voor het oproep- en ondersteuningsmechanisme, zoals neergelegd in eerdere regeringsbeslissingen, is geen aanmelding geschied.

38. In de laatste memorie merkt verzoekster op dat het auditoraatsverslag onder verwijzing naar het criterium “akkoord van de gemeente” niet inziet “hoe dergelijk criterium” een schending zou kunnen uitmaken van het Europeesrechtelijke staatssteunverbod. Zij repliceert dat zij haar kritiek inzake overtreding van de staatssteunregels niet alleen op dit criterium focust, maar dat zij stelt dat de vooropgestelde ondersteuningsprocedure in haar geheel beantwoordt aan de Europeesrechtelijke staatssteuncriteria en aldus aangemeld diende te worden. Verzoekster herhaalt dat een selectief voordeel is verstrekt door de overheid in ruime zin, met een potentieel nadelige invloed op het handelsverkeer en zonder dat de Europese Commissie in de gelegenheid is gesteld om na te gaan of voldaan is aan de randvoorwaarden van de uitzonderingen op het principiële staatssteunverbod. Het feit dat een niet-marktconform criterium als het akkoord van de gemeente meespeelt in de selectie, versterkt dit enkel maar.

Beoordeling

39. Dat het criterium “instemming lokale overheid” *de facto* private dossierindieners uitsluit van betrokkenheid bij de selectieprocedure mist als uitgangspunt feitelijke grondslag: twee dossiers, ingediend door private voetbal-

clubs (KAA Gent en KRC Genk) werden met de bestreden beslissing wél ontvankelijk verklaard en goedgekeurd.

40. In het tussenarrest van 16 september 2010 werd voorlopig overwogen dat "op het eerste gezicht niet [valt] in te zien hoe een dergelijk criterium [akkoord van de lokale overheid] een schending zou kunnen uitmaken van het staatssteunverbod neergelegd in artikel 107 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie". Ook in het auditoraatsverslag is te lezen dat de auditeur dit verband niet kan inzien en het criterium als zodanig niet strijdig ziet met het Unierechtelijk staatssteunverbod. In haar laatste memorie doet verzoekster geen poging om haar argument op dit punt alsnog inzichtelijk te maken; enkel heet het dat het bedoelde criterium "het overheidsgestuurd karakter van het model" bevestigt en de stelling "versterkt" dat de procedure onderworpen is aan de staatssteunregels. De Raad begrijpt hieruit dat verzoekster op dit punt niet langer aandringt, minstens blijft hij erbij dat door het louter vereisen van een akkoord met de lokale overheid, de schending van artikel 107 VWEU ter zake niet is aangetoond.

41. Waar verzoekster wel nog op aandringt in de laatste memorie in verband met de in het eerste middelonderdeel aangevoerde schending van artikel 107 VWEU, is het betoog dat de bestreden beslissing, zelfs reeds de voorafgaande beslissingen omtrent de te volgen procedure, "beantwoordt aan de Europeesrechtelijke staatssteuncriteria en aldus aangemeld diende te worden" en dat die aanmelding bij de Europese Commissie niet is gebeurd.

42. Met verzoekster stelt ook de Raad van State vast dat verwerende partij in de memorie van antwoord enkel het belang betwist van verzoekster bij het middelonderdeel, maar opvallend geen enkel inhoudelijk verweer voert. Dat doet zij ook niet in een laatste memorie, die zij immers niet indient.

Om die reden en "om ook het auditoraat in staat te stellen zijn advies ter terechtzitting met volledige kennis van zaken te geven", heeft de staatsraad-verslaggever bij de ingereedheidbrenging van de zaak verwerende partij aangeschreven en verzocht om alsnog uitdrukkelijk schriftelijk standpunt in te nemen omtrent de problematiek van de staatssteun en de aanmeldingsplicht.

Verwerende partij heeft, eerst, met een brief van 19 april 2012 herhaald dat het middel onontvankelijk is en ten gronde zich ertoe beperkt op te merken dat de voorgestelde achtergestelde lening "geen steunmaatregel maar een financieringsmechanisme" is "dewelke na grondig onderzoek van de dossiers en op een marktconforme wijze zal worden aangeboden" zodat ze geen vorm van staatssteun uitmaakt. Als dan het bevoegde lid van het auditoraat aan verwerende partij laat weten zo een antwoord niet overtuigend te vinden, bezorgt verwerende partij daags voor de openbare terechtzitting nog een tweede brief aan de Raad met een bijkomende maar uiterst summiere argumentatie, waarbij zij verwijst naar "een methode aangegeven" op de website van de Europese Commissie "om […] een marktconforme rente te bepalen", welke methode zij verklaart te zullen toepassen.

Zoals het bevoegde lid van het auditoraat op de terechtzitting terecht opmerkt, is deze wijze van "medewerking" met de rechter niet van aard om tot een fatsoenlijke instructie van de zaak te komen. Er is reden de partijen te gelasten hun zienswijze over dit middelonderdeel nader te preciseren, om het auditoraat toe te staan er een beredeneerd advies over te verstrekken.

43. Het geschonden geachte artikel 2.1.1. van het decreet van 27 maart 2009 betreffende het grond- en pandenbeleid, luidt:

> "Titel 1. - Missie
> Artikel 2.1.1
> Het Vlaamse Gewest voert in samenwerking met de provincies en de gemeenten een grond- en pandenbeleid dat bestaat uit de aansturing, de coördinatie, de ontwikkeling en de aanwending van ruimtelijke en sectorale beleidsstrategieën en instrumenten om de grond- en pandenmarkt te faciliteren, te stimuleren, te bevorderen en desnoods te corrigeren.
> De gewestelijke, provinciale en gemeentelijke overheden richten zich bij de ontwikkeling en de tenuitvoerlegging van het grond- en pandenbeleid op het stellen van doelstellingen van algemeen nut en het regisseren en faciliteren van het bereiken daarvan. Directe overheidsinterventie in de grond- en pandenmarkt is evenwel gerechtvaardigd en noodzakelijk wanneer private actoren niet, of niet alleen, bij machte zijn om de gestelde publieke doelen te bereiken, of wanneer zulks noodzakelijk is om kwetsbare maatschappelijke groepen gelijke kansen te bieden om vrij aan die markt te participeren. Dergelijke directe overheidsinterventie is eveneens

gerechtvaardigd indien het optreden van de overheid ten opzichte van private initiatieven kennelijk sociale, economische, financiële, ruimtelijke of milieugebonden voordelen of minderkosten inhoudt".

Een "missiebepaling", die het beleidsvoornemen van de overheid aankondigt, vormt geen afdwingbare, laat staan te sanctioneren rechtsregel. Een individuele beslissing is niet onwettig om de enkele reden dat de overheid deze zou hebben genomen zonder rekening te hebben gehouden met het geciteerde artikel 2.1.1., tweede lid, van het decreet van 27 maart 2009. Overigens werd het criterium "akkoord van de gemeente" opgelegd om reden dat de impact van de betrokken projecten op de lokale omgeving dusdanig groot is dat een dergelijk akkoord noodzakelijk is om het project tot een goed einde te kunnen brengen. Eerder dan te strijden met het artikel 2.1.1. van het decreet van 27 maart 2009 lijkt het opgelegde criterium veeleer bij deze missie aan te sluiten.

44. Het tweede middelonderdeel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De partijen beschikken over een termijn van dertig dagen na ontvangst van dit arrest om een aanvullende memorie neer te leggen met betrekking tot het eerste onderdeel van het zesde middel.

3. Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt ermee belast vervolgens een aanvullend verslag uit te brengen over het eerste onderdeel van het zesde middel.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 juni 2012, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,

bijgestaan door

Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bram Van Thillo	**Dierk Verbiest**