RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 222.608 van 25 februari 2013
in de zaak A. 201.561/IX-7393

In zake : BELGOCONTROL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Peeters en Vincent Ost
kantoor houdend te 1000 Brussel
Terhulpsesteenweg 120
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Mobiliteit
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bart Van Hyfte en Laurent Delmotte
kantoor houdend te 1060 Brussel
Gulden Vlieslaan 77
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 augustus 2011, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de staatssecretaris voor Mobiliteit van 30 juni 2011 houdende de vernietiging van de beslissing van de raad van bestuur van Belgocontrol van 26 mei 2011 waarbij het variabel beloningsplan voor de leden van het directiecomité voor het jaar 2010 wordt bekrachtigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Joke Goris heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 december 2012.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Patrick Peeters en Heidi Bortels, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaat Bart Van Hyfte, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Joke Goris 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. Feiten

3.1. Op 28 juli 2005 hecht de raad van bestuur van de verzoekende partij zijn goedkeuring aan een variabel beloningsplan voor de leden van het directiecomité.

Het variabel beloningsplan wordt bijgewerkt in 2007.

Jaarlijks evalueert een "remuneratiecomité" in welke mate het directiecomité de vooropgestelde doelstellingen heeft gehaald. Dit remuneratie-

comité legt zijn evaluatie en voorstel tot betaling van de beloning voor aan de raad van bestuur, onder de vorm van een advies.

3.2. In uitvoering van het variabel beloningsplan, bespreekt het remuneratiecomité op 19 mei 2011 een "nota inzake de toepassing van het variabel beloningsplan voor het jaar 2010", die de realisatiegraad van de in het plan omschreven indicatoren voor het jaar 2010 evalueert. Het remuneratiecomité adviseert unaniem positief aan de raad van bestuur om voor 2010 aan de afgevaardigd bestuurder 50.589,64 euro uit te betalen en aan de drie directeur-generaals 28.758,32 euro.

3.3. Op 26 mei 2011 beraadt de raad van bestuur zich over het advies van het remuneratiecomité.

In de notulen van die vergadering, aangenomen tijdens de vergadering van 23 juni 2011, wordt daarover het volgende vermeld:

> "De Voorzitter deelt mede dat het Remuneratiecomité van 19 mei 2011 de voorgestelde 'Bonus pay-out voor 2010' voor de Afgevaardigd Bestuurder en de leden van het Directiecomité grondig geanalyseerd heeft en vastgesteld heeft dat de conclusies conform het variabele beloningsplan zijn. Het Remuneratiecomité heeft unaniem de voorgestelde 'Bonus pay-out voor 2010' gunstig geadviseerd.
>
> Wanneer de Regeringscommissaris doet opmerken dat hij geen documenten terzake ontvangen heeft preciseert de Voorzitter dat, gelet op hun persoonsgebonden karakter, deze documenten niet rondgestuurd worden maar wel ter inzage zijn op het secretariaat van de Voorzitter.
>
> Besluit
>
> Op basis van de bevestiging van het Remuneratiecomité van de correcte toepassing van het variabel beloningsplan bekrachtigt de Raad van Bestuur de toepassing ervan en de uitbetaling van de beloning".

3.4. Tijdens de vergadering van 23 juni 2011 van de raad van bestuur van de verzoekende partij komt de goedkeuring van de notulen van de vergadering van 26 mei 2011 aan bod. Ter zake merkt de regeringscommissaris op dat hij niet akkoord gaat met de beslissing betreffende het variabel beloningsplan. Hij stelt dat de vergadering van 26 mei 2011 "niet (heeft) besloten" tot bekrachtiging van de

uitbetaling van de variabele beloning, onder meer omdat hij tijdens de vergadering had opgemerkt dat hij niet over enig document ter zake beschikte, zodat betreffende dit punt van de agenda geen beslissing kon worden genomen.

De raad van bestuur beslist evenwel de notulen van de vergadering van 26 mei 2011 goed te keuren.

3.5. Op 27 juni 2011 stelt de regeringscommissaris op grond van artikel 23, § 4, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (hierna: de wet van 21 maart 1991), bij aangetekend schrijven beroep in bij de staatssecretaris voor Mobiliteit tegen de voormelde beslissing van 26 mei 2011 van de raad van bestuur.

3.6. Op 30 juni 2011 vernietigt de verwerende partij voornoemde beslissing van de raad van bestuur, wegens strijdigheid met artikel 17, § 4, tweede lid, van de wet van 21 maart 1991 en de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het redelijkheids-beginsel.

3.7. Dit is de bestreden beslissing. Zij werd ter kennis gebracht aan de verzoekende partij op 1 juli 2011.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 23, § 4, van de wet van 21 maart 1991, waarin bepaald is dat het beroep van de regeringscommissaris tegen een beslissing van de raad van bestuur dient te worden ingesteld binnen een termijn van vier vrije dagen en dat de beslissing tot vernietiging door de verwerende partij moet worden genomen binnen een termijn van acht vrije dagen, zoniet wordt de beslissing van de raad van bestuur definitief.

Zij stelt dat de raad van bestuur, op 26 mei 2011, de toepassing van het variabel beloningsplan heeft bekrachtigd en dat de regeringscommissaris op die vergadering aanwezig was; 26 mei 2011 is dus onmiskenbaar de dag waarop de termijn voor het beroep van de regeringscommissaris aanving en de dag waarop de termijn voor de vernietiging aanving. Het beroep van 27 juni 2011 van de regeringscommissaris en de beslissing tot vernietiging van 30 juni 2011 zijn derhalve laattijdig, zodat de beslissing van de raad van bestuur van 26 mei 2011 conform artikel 23, § 4, vierde lid, van de wet van 21 maart 1991 definitief is geworden. De bewering dat de vernietigde beslissing pas genomen werd tijdens de vergadering van de raad van bestuur van 23 juni 2011, gaat volgens de verzoekende partij niet op, aangezien op die datum enkel de notulen van de raad van bestuur van 26 mei 2011 werden goedgekeurd.

5. De verwerende partij antwoordt dat de raad van bestuur op 26 mei 2011 geen formele beslissing tot uitkering van de variabele beloning voor het jaar 2010 nam, aangezien de regeringscommissaris op voornoemde datum geen raadgevende stem kon uitbrengen, zoals bepaald in artikel 23, § 3, van voornoemde wet. De regeringscommissaris heeft de nodige documenten, "variabele beloning voor de leden van het Directiecomité 2010", slechts ontvangen via een e-mail van 21 juni 2011, samen met de notulen van de raad van bestuur van 26 mei 2011. Geen enkel geschreven stuk, dagtekenend van vóór 23 juni 2011, wijst erop dat de vernietigde beslissing daadwerkelijk op 26 mei 2011 werd genomen. De verwerende partij wijst ook op de tussenkomst van J.-C. Fontinoy, een lid van de raad van bestuur, die voorstelde om de beslissing met één maand uit te stellen, wat alleen mogelijk is met een beslissing die nog niet definitief is. Van de verzoekende partij wordt dan ook verwacht dat zij bewijst dat er op 26 mei 2011 over het kwestieuze agendapunt effectief gestemd en beslist werd, zoniet kon de beroepstermijn van artikel 23, § 4, van de wet 21 maart 1991 niet beginnen te lopen.

In ondergeschikte orde antwoordt de verwerende partij dat de termijn bedoeld in artikel 23, § 4, van de wet van 21 maart 1991 dient te worden

geïnterpreteerd en toegepast conform de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het redelijkheids- en het redelijke termijnbeginsel. Dit betekent dat de termijn slechts kan beginnen te lopen wanneer de beslissing, de draagwijdte ervan én de achterliggende motieven duidelijk zijn. Te dezen kan dit slecht op 23 juni 2011 zijn, de dag waarop de raad van bestuur de notulen van de vergadering van 26 mei 2011 goedkeurt en waarop het "vroegste schriftelijke bewijs" van de beslissing opduikt.

6. In haar memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij dat de beslissing wel degelijk op 26 mei 2011 werd genomen en dat de notulen van de vergadering geacht worden waarheidsgetrouw te zijn, totdat de verwerende partij het tegenbewijs levert, wat zij niet doet. Zij wijst erop dat de dagorde van de vergadering van 26 mei 2011 vermeldt: "7. Variabel beloningsplan voor de leden van het Directiecomité – 2010: uitvoering", terwijl de agenda van 23 juni 2011 luidt: "goedkeuring van de notulen van de vergadering 26 mei 2011". Het gebrek aan een geschreven bewijsstuk van vóór 23 juni 2011 doet geen afbreuk aan het feit dat de beslissing wel degelijk werd genomen op 26 mei 2011, nu in de praktijk de notulen van een vergadering slechts op de volgende vergadering worden goedgekeurd. Er anders over oordelen zou de beroepstermijn tegen beslissingen van de raad van bestuur met een maand verlengen, wat niet de bedoeling kan zijn.

Vervolgens betoogt de verzoekende partij dat de regeringscommissaris, indien hij meende dat de beslissing niet rechtsgeldig genomen kon worden bij gebrek aan voorafgaandelijke ontvangst en/of inzage van de betrokken documenten, op die basis beroep had moeten indienen tegen de bestreden beslissing, binnen de voorgeschreven termijn.

Wat het argument van de verwerende partij betreft, bepaalt artikel 23, § 4, van de wet van 21 maart 1991, volgens de verzoekende partij, dat de beroepstermijn ingaat op het ogenblik waarop de regeringscommissaris geacht wordt kennis te hebben genomen van de betrokken beslissing, in dit geval de dag

van de vergadering waarop de beslissing werd genomen. Deze wettelijk voorgeschreven termijn kan niet zonder meer worden verlengd door het aanvangspunt ervan te verschuiven. Het is niet vereist dat de beslissing op schrift wordt gesteld; dit geldt des te meer nu te dezen de regeringscommissaris werd uitgenodigd op de vergadering van de raad van bestuur van 26 mei 2011 en op die vergadering ook aanwezig was.

Voor zoveel als nodig merkt de verzoekende partij op dat de regeringscommissaris reeds op 21 juni 2011 kennis heeft genomen van de ontwerpnotulen van de vergadering van 26 mei 2011, zodat de beroepstermijn, indien niet op 26 mei 2011, dan wel minstens op 21 juni 2011 is beginnen te lopen. Daaruit volgt dat de termijn van vier vrije dagen hoe dan ook is overschreden.

7. In haar laatste memorie zet de verwerende partij uiteen dat, gelet op de omstandigheid dat de regeringscommissaris optreedt in het algemeen belang en toeziet op de naleving van de wet, het organiek statuut van het overheidsbedrijf en het beheerscontract, haar verklaringen voor geloofwaardig en dus voor juist moeten worden gehouden en dat haar eigenlijk gevraagd wordt om een negatief bewijs te leveren, te weten dat er op 26 mei 2011 geen beslissing werd genomen. Zij verwijst ook naar twee verklaringen van leden van de raad van bestuur waaruit zou blijken dat op 26 mei 2011 geen formele beslissing werd genomen – voornoemde leden stellen dat de goedkeuring van de variabele verloning "eerder een automatisme" was – en naar het verzoek van de regeringscommissaris, geformuleerd tijdens dezelfde vergadering, om hem de "onderliggende documenten" mee te delen. De uitdrukkelijke vraag van de regeringscommissaris om mededeling van documenten, het akteren van deze vraag in de notulen van 26 mei 2011 en de afwezigheid van advies en raadgevende stem van zijnentwege tijdens de vergadering van 26 mei 2011 vormen dan ook bijkomende, gewichtige en met elkaar overeenstemmende vermoedens dat de raad van bestuur tijdens die vergadering geen formele beslissing inzake de variabele beloning heeft genomen.

De verwerende partij besluit dat de beroeps- en beslissingstermijn berekend moeten worden vanaf 23 juni 2011, de dag waarop de regeringscommissaris kennis kreeg van de formele inhoud van de beslissing van 26 mei 2011 en van haar motieven. Pas op die dag heeft de regeringscommissaris zich een mening kunnen vormen over de inhoud van deze beslissing en over haar motieven, zodat hij op 27 juni 2011 nog rechtsgeldig beroep kon instellen.

Beoordeling

8. Artikel 23, § 3, van de wet van 21 maart 1991, dat betrekking heeft op het administratief toezicht op de autonome overheidsbedrijven, luidt:

> "De Regeringscommissaris wordt uitgenodigd op alle vergaderingen van de raad van bestuur en van het directiecomité en heeft er een raadgevende stem. Hij kan te allen tijde ter plaatse inzage nemen van de boeken, brieven, notulen en, in het algemeen, van alle documenten en geschriften van het overheidsbedrijf. Hij kan van de leden van de raad van bestuur, van de gemachtigden en de personeelsleden van het overheidsbedrijf alle ophelderingen en inlichtingen vorderen en alle verificaties verrichten die hij nodig acht voor de uitvoering van zijn mandaat.
>
> Het overheidsbedrijf stelt de menselijke en materiële middelen ter beschikking van de Regeringscommissaris die nodig zijn voor de uitvoering van zijn mandaat".

Artikel 23, § 4, eerste en tweede lid, van dezelfde wet luidt als volgt:

> "De Regeringscommissaris kan binnen een termijn van vier vrije dagen beroep aantekenen bij de minister onder wie het overheidsbedrijf ressorteert tegen elke beslissing die hij strijdig acht met de wet, met het organieke statuut of met het beheerscontract.
>
> Deze termijn gaat in de dag van de vergadering waarop de beslissing werd genomen, voor zover de Regeringscommissaris daarop regelmatig was uitgenodigd, en, in het tegenovergesteld geval, de dag waarop hij van de beslissing kennis heeft gekregen. Het beroep is opschortend".

Het wordt niet betwist dat de regeringscommissaris regelmatig werd uitgenodigd op de vergadering van de raad van bestuur van 26 mei 2011, dat

hij de agenda van de vergadering kende en dat hij op die vergadering ook aanwezig was.

9. Punt 7 van de dagorde van de vergadering van de raad van bestuur van 26 mei 2011 luidt als volgt:

> "Variabel beloningsplan voor de leden van het Directiecomité - 2010: uitvoering".

10. Het bestaan van een beslissing genomen door een collegiaal orgaan wordt bewezen door de notulen van de vergadering. In dit geval is dit de sub 3.3 geciteerde passage uit de notulen van de vergadering van 26 mei 2011.

De bewijswaarde van de notulen kan worden ontkracht. Uit een strafrechtelijk onderzoek kan blijken dat de notulen vals zijn. Er blijkt te dezen evenwel geen onderzoek naar valsheid in geschriften te zijn gevoerd. Noch de verwerende partij, noch haar regeringscommissaris heeft in het kader van de onderhavige procedure een beroep gedaan op artikel 51 van het algemeen procedurereglement.

De bewijswaarde van de notulen wordt ook niet ontkracht door de argumenten die de regeringscommissaris en de verwerende partij aanvoeren:

- De notulen van de vergadering van 26 mei 2011 zijn aangenomen in de vergadering van 23 juni 2011. Uit het feit dat er geen geschreven bewijs wordt voorgelegd van een beslissing dat vroeger gedateerd is, kan niet worden opgemaakt dat er geen beslissing genomen is. De bewijswaarde van de notulen wordt niet aangetast omdat zij slechts een maand na datum werden aangenomen.
- De regeringscommissaris stelt dat er op 26 mei 2011 geen beslissing kon worden genomen omdat hij niet volledig was ingelicht en hij de intentie had om een advies te formuleren. Die stelling is niet correct, aangezien het nemen van een beslissing door de raad van bestuur losstaat van het standpunt dat de regeringscommissaris ter zitting inneemt, en de bevoegdheid van de regeringscommissaris, wanneer hij oordeelt dat het besluitvormingsproces

onregelmatig verlopen is, beperkt is tot het op gang brengen van de administratieve toezichtsprocedure.

- De omstandigheid dat een aantal bestuurders op 23 juni 2011 hebben laten noteren dat zij op 26 mei 2011 vroegen om de beslissing met een maand uit te stellen, tast de bewijswaarde van de notulen niet aan, aangezien niet bewezen is dat die bestuurders voor hun voorstel de vereiste meerderheid hebben gevonden, zodat hun verzoek tot uitstel niet werd ingewilligd.

De verwerende partij verwijst naar de verantwoordelijkheden die een regeringscommissaris heeft en ontwikkelt op grond daarvan een redenering die haar doet besluiten dat de termijn voor het op gang brengen van het administratief toezicht slechts is kunnen aanvangen op 23 juni 2011, tijdstip waarop hij onmiskenbaar kennis had van de beslissing. Die redenering faalt in feite en in rechte. Het administratief toezicht is immers een rem op het zelfstandig handelen van het autonoom overheidsbedrijf en de desbetreffende bepalingen zijn van strikte toepassing. In dat kader was de raad van bestuur, wanneer hij op 26 mei 2011 een behoorlijk geagendeerd agendapunt behandelde, niet verplicht rekening te houden met de opmerkingen of de suggesties van de regeringscommissaris, die niet gepaard gingen met een daadwerkelijk initiatief van zijnentwege, en kon de raad van bestuur een definitieve beslissing nemen, daargelaten de vraag of een bewijs door vermoedens door de verwerende partij ter zake wel toelaatbaar is, vermits de regeringscommissaris geen derde is, aangezien hij een raadgevende stem heeft in de raad van bestuur, hij op de vergadering van 26 mei 2011 werd uitgenodigd en effectief aanwezig was, zowel op voornoemde vergadering als op die van 23 juni 2011. Het kwam de regeringscommissaris toe om, binnen de beperkte bevoegdheid die de wet hem toekent, de nodige waakzaamheid aan de dag te leggen en het definitief worden van die beslissing te verhinderen door het tijdig opstarten van de administratieve toezichtsprocedure.

De regeringscommissaris heeft laattijdig het in artikel 23, § 4, eerste lid, van de wet van 21 maart 1991 voorziene beroep ingesteld. De

staatssecretaris kon niet rechtsgeldig tot de vernietiging van de beslissing van 26 mei 2011 besluiten.

11. Het middel is gegrond.

12. In haar laatste memorie vraagt de verwerende partij om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Zij formuleert de vraag als volgt:

> "Schendt de bepaling van artikel 23, § 4, tweede lid, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven de artikelen 10 en 11 van de Gecoördineerde Grondwet in die zin geïnterpreteerd dat de beroepstermijn van de Regeringscommissaris voorzien in artikel 23, § 4, eerste lid van dezelfde wet, en de beslissingtermijn van de Minister, voorzien in artikel 23, § 4, vierde lid, ingaan de dag van de vergadering waarop de beslissing werd genomen, voor zover de Regeringscommissaris daarop regelmatig was uitgenodigd, zelfs in het geval op die dag de beslissing slechts mondeling werd genomen en deze op die dag niet geformaliseerd is in een geschreven stuk dat de motieven vermeldt die eraan ten grondslag liggen ?".

13. De Raad van State stelt vast dat de verwerende partij niet aanduidt met welke categorie rechtsonderhorigen zij zich vergelijkt om te stellen dat zij ongelijk behandeld wordt, in die zin dat, in andere reglementeringen, de regeringscommissaris zou mogen wachten met het instellen van het beroep totdat een beslissing daadwerkelijk geformaliseerd is.

Bijgevolg is er geen aanleiding om de prejudiciële vraag te stellen.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de staatssecretaris voor Mobiliteit van 30 juni 2011 houdende de vernietiging van de beslissing van de raad van bestuur van Belgocontrol van 26 mei 2011 waarbij het variabel

beloningsplan voor de leden van het directiecomité voor het jaar 2010 wordt bekrachtigd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 25 februari 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**André Vandendriessche**