

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 225.512 van 18 november 2013
in de zaak A. 204.763/IX-7660**

In zake: Rik HAEKENS
die woonplaats kiest te 2000 Antwerpen
Frankrijklei 28 bus 6

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Boes
kantoor houdend te 3580 Beringen
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 7 mei 2012, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 maart 2012 waarbij Yann Van Rompaey wordt benoemd tot regeringscommissaris van de Vlaamse Regering bij de nv Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel met een deeltijdse opdracht.

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 Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 november 2013.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Philippe Dreesen, die *loco* advocaat Marc Boes verschijnt voor de verwerende partij, is gehoord.

Auditeur Marijke Van Limbergen 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. Verzoeker is regeringscommissaris van de Vlaamse Regering bij de nv Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (hierna: de nv BAM). Hij oefent deze voltijdse opdracht uit sedert de oprichting van de nv BAM bij het decreet van 13 december 2002 ‘houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM)’ (hierna: het decreet van 13 december 2002).

Aanvankelijk is er nog een andere regeringscommissaris met een voltijdse opdracht bij de nv BAM benoemd.

3.2. Na de opruststelling van die andere regeringscommissaris en het vrijwillige ontslag van diens opvolger, beslist de Vlaamse Regering op 9 maart

2012 Yann Van Rompaey te benoemen tot regeringscommissaris bij de nv BAM met een opdracht van 30%.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Wettelijk kader

4.1. Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing bepaalt artikel 23, § 1, van het decreet van 13 december 2002 met betrekking tot het toezicht op de nv BAM:

“De Vlaamse regering duidt twee commissarissen bij BAM aan, van wie één op voordracht van de Minister bevoegd inzake Openbare Werken en Mobiliteit en één op voordracht van de Minister bevoegd voor Financiën. De commissarissen hebben een voltijdse opdracht bij BAM.”

4.2. Bij het decreet van 13 juli 2012 ‘tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 13 december 2002 houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiekrecht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM)’ (hierna: het decreet van 13 juli 2012) worden verschillende wijzigingen aangebracht aan de rechtspositie van de nv BAM. In de parlementaire voorbereiding van het voornoemde decreet worden deze wijzigingen als volgt verantwoord (*Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1599/1, 3-4):

“Enkele beleidsopties en nieuwe ontwikkelingen maken de aanpassing van het BAM-decreet noodzakelijk.

Het Instituut voor de Nationale Rekeningen (INR) oordeelde, mede na advies van Eurostat, dat BAM moet gekwalificeerd worden binnen de sector overheid. Dit betekent dat BAM de Oosterweelverbinding niet zelf kan realiseren zonder dat de Oosterweelverbinding en de daarvoor aangetrokken schuldfinanciering op de boeken van het Vlaamse Gewest geconsolideerd zal moeten worden.

De voorgestelde wijzigingen strekken ertoe om BAM te machtigen om de realisatie en de exploitatie van de Oosterweelverbinding en de sluiting van de Antwerpse ring toe te vertrouwen aan Tunnel Liefkenshoek NV, zonder dat BAM daarbij diens eigen taakstelling zou miskennen.

Deze wijzigingen kaderen binnen de beoogde afbouw van de activiteiten van BAM, waarbij BAM veeleer optreedt als instrument van het Vlaamse

Gewest in de functie van concessiegever voor de Oosterweelverbinding en de uitvoering van de lopende en aan BAM toegewezen taken in het Masterplan. BAM zal de realisatie en exploitatie van de Oosterweelverbinding kunnen toevertrouwen aan Tunnel Liefkenshoek NV via een concessie voor werken. BAM zal de haar resterende taken vervullen als een de facto extern verzelfstandigd agentschap.”

Artikel 14 van het decreet van 13 juli 2012 wijzigt artikel 23, § 1, van het decreet van 13 december 2002. Vanaf de inwerkingtreding van deze wijziging – op 26 augustus 2012 – luidt het voormelde artikel 23, § 1, als volgt:

“De Vlaamse regering duidt twee commissarissen bij BAM aan, van wie één op voordracht van de Minister bevoegd inzake Openbare Werken en Mobiliteit en één op voordracht van de Minister bevoegd voor Financiën. De commissarissen hebben een deeltijdse opdracht bij BAM.”

De keuze om de regeringscommissarissen voortaan met een deeltijdse opdracht te belasten wordt in de parlementaire voorbereiding van het decreet van 13 juli 2012 als volgt verantwoord (*Parl.St.* VI. Parl. 2011-12, nr. 1599/1, 12):

“Gelet op de afbouw van BAM naar een de facto sui generis extern verzelfstandigd agentschap met een beperkte opdracht is het toezicht door twee commissarissen met een voltijdse opdracht niet langer te verantwoorden. Het toezicht wordt toevertrouwd aan twee commissarissen van de Vlaamse Regering met een deeltijdse opdracht. In dat kader zal ook de samenstelling van de raad van bestuur van BAM gereduceerd worden tot een maximum aantal leden van vijf in plaats van negen.”

V. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

5. Ter staving van zijn belang bij het beroep voert verzoeker in zijn verzoekschrift aan dat de bestreden beslissing voor hem griefhoudend is. Hij betoogt dat hij als regeringscommissaris door de Vlaamse Regering kan worden aangesproken wanneer hij niet optreedt tegen beslissingen van de nv BAM

waarvan achteraf blijkt dat ze niet conform de wetten en decreten, hun uitvoeringsbesluiten, de statuten of het algemeen belang zijn genomen, en dat hij, gelet op het gebrek aan administratieve ondersteuning, zijn taak slechts goed kan vervullen indien hij een tweede, voltijdse en inhoudelijk sterke collega aan zijn zijde heeft. Volgens verzoeker hypothekeert de Vlaamse Regering de effectiviteit van het administratief toezicht op de nv BAM door de deeltijdse aanstelling van Yann Van Rompaey.

6. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op, die zij steunt op het ontbreken van het rechtens vereiste belang in hoofde van verzoeker.

Zij argumenteert onder meer dat verzoeker het voordeel dat hij met zijn beroep nastreeft, namelijk dat alsnog een tweede regeringscommissaris met een voltijdse opdracht wordt aangesteld, niet meer kan verkrijgen. Zij wijst erop dat ingevolge de inwerkingtreding van artikel 14 van het decreet van 13 juli 2012, artikel 23, § 1, van het decreet van 13 december 2002 thans bepaalt dat de opdracht van een regeringscommissaris bij de nv BAM slechts deeltijds is, en dat niet in een overgangsregeling is voorzien, wat tot gevolg heeft dat de Vlaamse Regering bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing opnieuw een regeringscommissaris met een deeltijdse opdracht zou moeten benoemen.

7. Verzoeker repliceert hierop in zijn memorie van wederantwoord dat de verwerende partij voorbijgaat aan de mogelijkheid dat hijzelf, of een andere belanghebbende, bij het Grondwettelijk Hof beroep instelt tegen het decreet van 13 juli 2012. Hij verwijst naar verschillende adviezen – waaronder het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State – waarin diverse voorbehouden werden gemaakt bij het ontwerp van decreet dat het decreet van 13 juli 2012 is geworden, en hij stelt dat aangezien slechts in beperkte mate met deze adviezen rekening werd gehouden, een gehele of gedeeltelijke vernietiging van het decreet van 13 juli 2012 niet valt uit te sluiten.

Voorts betwist verzoeker de noodzaak van de beslissing om de regeringscommissarissen van de nv BAM voortaan nog slechts met een deeltijdse opdracht te belasten, alsook de motivering die voor deze beslissing wordt aangehaald – de afbouw van de activiteiten van de nv BAM. Hij wijst op de gevolgen van een deeltijdse invulling van de functie van regeringscommissaris voor het administratief toezicht op de nv BAM. Hij merkt op dat het mandaat van alle negen leden van de raad van bestuur van de nv BAM werd hernieuwd tijdens de algemene vergadering van 10 mei 2012. Volgens hem strookt dit niet met de goedkeuring, tijdens diezelfde vergadering, van het ontwerp van decreet dat het decreet van 13 juli 2012 is geworden en valt dit ook niet te rijmen met een afbouw van de activiteiten van de nv BAM.

Ten slotte stelt verzoeker dat de verwerende partij heeft nagelaten te motiveren waarom zij heeft gekozen voor een invulling ten belope van 30% van een voltijdse opdracht. Volgens verzoeker is dit van belang omdat de verwerende partij wellicht eenzelfde percentage zal toepassen bij “de herschaling van [zijn] voltijdse opdracht [...] naar een deeltijdse opdracht”.

8. In zijn laatste memorie voert verzoeker nog argumenten aan om zijn belang bij het beroep te staven.

Hij stelt vooreerst dat de algemene vergadering van de nv BAM op 13 mei 2013 opnieuw een raad van bestuur heeft geïnstalleerd die uit negen leden bestaat, niettegenstaande de goedkeuring van het decreet van 13 juli 2012 en de afwezigheid van overgangsmaatregelen met betrekking tot het maximum aantal bestuursleden. Ter verantwoording van de handhaving van het aantal leden van de raad van bestuur, verwijst de Vlaamse Regering naar een memorandum van 11 april 2013 dat volgens verzoeker evenwel *mutatis mutandis* ook de aanstelling van twee voltijdse regeringscommissarissen kan rechtvaardigen. Verzoeker betoogt aan de hand van voorbeelden dat van een afbouw van de activiteiten van de nv BAM in feite geen sprake is en dat ook geen noodzaak bestaat om de functie van de regeringscommissarissen af te bouwen.

Verzoeker argumenteert voorts dat, zelfs indien na een vernietiging van de bestreden beslissing opnieuw zou moeten worden overgegaan tot de aanstelling van een deeltijdse regeringscommissaris, hij nog steeds belang heeft bij zijn beroep. De Vlaamse Regering kan in dat geval immers – gelet op nieuwe inzichten met betrekking tot de timing van de afbouw van de activiteiten van de nv BAM – een regeringscommissaris aanstellen met een opdracht die groter is dan 30% van een voltijdse functie.

Ten slotte herhaalt verzoeker dat geen motivering voorhanden is voor de keuze om aan de tweede regeringscommissaris slechts een opdracht ten belope van 30% van een voltijdse opdracht toe te kennen.

9. De verwerende partij betwist in haar laatste memorie deze argumentatie.

Op verzoekers standpunt dat het memorandum van 11 april 2013 *mutatis mutandis* ook kan worden ingeroepen om de aanstelling van twee voltijdse regeringscommissarissen te rechtvaardigen, repliceert zij dat uit dat memorandum duidelijk blijkt dat de inperking van de bestuursmandaten losstaat van de inperking van de betrokkenheid van de regeringscommissarissen. Zij zet uiteen dat de situatie van de bestuursleden fundamenteel verschilt van deze van de regeringscommissarissen, aangezien de verplichting om het aantal bestuursleden in te perken niet is vervat in het decreet van 13 juli 2012, terwijl de deeltijdse aard van de opdracht van regeringscommissarissen wél in het voornoemde decreet – artikel 14 – is ingeschreven. De inperking van het aantal bestuurders is daarentegen voorgeschreven door een besluit van de Vlaamse Regering van 23 december 2011, maar uit het voormelde memorandum blijkt dat de uitvoering van dit besluit is overgelaten aan de nv BAM, dat dit besluit geen indicatie bevat met betrekking tot de uitvoeringstermijn, dat de inperking niet onmiddellijk na de inwerkingtreding van het decreet van 13 juli 2012 moet gebeuren en evenmin gelijktijdig of kort na de inperking van de betrokkenheid van de regeringscommissarissen. De verwerende partij besluit hieruit dat het voormelde memorandum geenszins kan

worden ingeroepen om de benoeming van twee voltijdse regeringscommissarissen te rechtvaardigen.

Wat de stelling van verzoeker betreft dat de Vlaamse Regering na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing een regeringscommissaris zou kunnen aanstellen met een deeltijdse opdracht die groter is dan 30%, merkt de verwerende partij op dat uit het verzoekschrift duidelijk blijkt dat verzoeker met het instellen van zijn beroep de aanstelling van een tweede voltijdse regeringscommissaris beoogde. Zij wijst er voorts op dat een vernietiging van de bestreden beslissing verzoeker zelfs tot nadeel zou kunnen strekken, aangezien het evenmin uitgesloten is dat dan een regeringscommissaris met een kleinere opdracht dan 30% wordt benoemd. Zij stelt dat een aanstelling die groter is dan 30% te hypothetisch is om als een belang in de zin van artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State in aanmerking te kunnen worden genomen.

Met betrekking tot het argument van verzoeker dat een motivering voor de beperking van de opdracht tot 30% ontbreekt, werpt de verwerende partij op dat verzoeker heeft nagelaten dit argument in zijn verzoekschrift aan te voeren.

Beoordeling

10. Artikel 19, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de beroepen tot nietigverklaring voor de afdeling Bestuursrechtspraak kunnen worden gebracht door elke partij die doet blijken van een benadeling of een belang. Het in deze bepaling bedoelde belang moet persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig zijn. Voor het bestaan van het rechtens vereiste belang volstaat het niet dat een verzoekende partij een persoonlijk, rechtstreeks en zeker nadeel ondergaat. Het is tevens vereist dat de gevorderde vernietiging de verzoekende partij een direct en persoonlijk voordeel verschaft.

11. Zoals hiervóór onder randnummer 4.2 is uiteengezet, heeft artikel 14 van het decreet van 13 juli 2012, artikel 23, § 1, van het decreet van 13 december 2002 gewijzigd. In het decreet van 13 juli 2012 is niet in overgangsbepalingen voorzien, zodat na de inwerkingtreding van artikel 14 – op 26 augustus 2012 – de regeringscommissarissen bij de nv BAM voortaan een deeltijdse opdracht hebben.

Noch verzoeker, noch enige andere belanghebbende, heeft het decreet van 13 juli 2012 tijdig met een beroep tot vernietiging bij het Grondwettelijk Hof bestreden.

Daargelaten de vraag of verzoeker een voldoende rechtstreeks en persoonlijk belang kan laten gelden bij de vernietiging van de benoeming van een collega-regeringscommissaris, moet hoe dan ook worden vastgesteld dat in het geval van een dergelijke vernietiging de Vlaamse Regering toepassing zou dienen te maken van het gewijzigde artikel 23, § 1, van het decreet van 13 december 2002 en derhalve opnieuw een regeringscommissaris met een deeltijdse opdracht zou moeten benoemen. Een eventuele vernietiging kan verzoeker dan ook niet meer het door hem beoogde “voordeel” opleveren van een tweede voltijdse regeringscommissaris aan zijn zijde. Verzoekers vermeende belang bij het beroep is dienvolgens, gelet op de gewijzigde regelgeving, alleszins niet meer actueel.

12. Voor zover verzoeker de noodzaak en de motivering van de inperking van de opdracht van de regeringscommissarissen bij de nv BAM betwist, moet worden opgemerkt dat zijn argumentatie gericht is tegen de decretaal opgelegde verplichting om die regeringscommissarissen voortaan nog slechts met een deeltijdse opdracht te belasten. Deze verplichting is, zoals zo-even vastgesteld, niet bestreden en bijgevolg definitief geworden. Hoe dan ook kan verzoeker aan die argumentatie niet het rechtens vereiste belang bij zijn voorliggend beroep ontleen.

13. Verzoekers stelling dat de verwerende partij na een vernietiging van de bestreden beslissing toch een voltijdse regeringscommissaris zou kunnen aanstellen indien zij *mutatis mutandis* toepassing zou maken van het memorandum van 11 april 2013, kan niet worden bijgevalen. Het gewijzigde artikel 23, § 1, van het decreet van 13 december 2002 is immers duidelijk en voorziet niet in een mogelijkheid tot afwijking. Het voornoemde memorandum kan daaraan geen afbreuk doen.

14. Verzoekers stelling dat hij nog belang heeft bij zijn beroep omdat de verwerende partij na een vernietiging van de bestreden beslissing zou kunnen overgaan tot de aanstelling van een regeringscommissaris met een deeltijdse opdracht die groter is dan 30% kan evenmin worden aangenomen. Niet alleen heeft verzoeker in zijn verzoekschrift zelf uitdrukkelijk aangegeven dat hij met zijn beroep de aanstelling van een tweede voltijdse regeringscommissaris beoogt, bovendien moet met de verwerende partij worden vastgesteld dat dit aangevoerde belang louter hypothetisch is en met andere woorden niet voldoet aan het vereiste dat het belang zeker moet zijn.

15. In zoverre verzoeker aanvoert dat de verwerende partij niet heeft gemotiveerd waarom zij juist voor een deeltijdse opdracht van 30% heeft gekozen, moet worden opgemerkt dat dit argument niet van aard is om verzoeker een belang bij zijn beroep te verlenen.

16. De exceptie is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende 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 18 november 2013, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Geert Van Haegendoren