

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 258.750 van 9 februari 2024
in de zaak A. 230.250/X-17.673**

In zake : G.M.
woonplaats kiezend te 3545 Halen
Rozenstraat 16

tegen :

de NV BEHEERSMAATSCHAPPIJ ANTWERPEN MOBIEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Nathanaëlle Kiekens, Linde Bevernaege en Elise
Descheemaeker
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 februari 2020, strekt tot de
nietigverklaring van :

- “• de beslissing dd 20 september 2019 van de Raad van Bestuur van Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel NV naar publiek recht in de mate dat het beslist om [I.H.] voor te dragen voor het mandaat van onafhankelijk bestuurder terwijl zij niet voldoet aan de vereisten;
- de beslissing dd 9 december 2019 van de Buitengewone Algemene Vergadering van Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel NV naar publiek recht minstens in de mate dat het de herbenoeming bevestigt van [I.H.];
- de handelingen van verweerster vervat in de selectieprocedure startende met de kandidaatstelling in 2016 tot en met de herbenoeming van [I.H.] op 9 december 2019.”

Met een verzoekschrift ingediend op 15 januari 2024 vordert de
verzoekende partij tevens een schadevergoeding tot herstel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 255.065 van 22 november 2022 wordt het debat heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat belast met een aanvullend onderzoek.

Eerste auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een aanvullend verslag opgesteld.

Verzoeker heeft een aanvullende laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een aanvullende laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 januari 2024.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

G.M., die in persoon verschijnt, en advocaten Linde Bevernaege en Elise Descheemaeker, die verschijnen voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur An Van den broeck heeft een 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. Wat de uiteenzetting van de feiten betreft, wordt verwezen naar 's Raads tussenarrest nr. 255.065 van 22 november 2022.

IV. Onderzoek van het tweede middel

Standpunt van de partijen

4.1. Verzoeker voert in zijn tweede middel onder meer een schending aan van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 245.124 van 9 juli 2019.

Hij bekritiseert dat de verwerende partij heeft geoordeeld dat I.H. aan het criterium “deskundigheid inzake algemeen bestuur” voldoet. Hiermee miskent zij opnieuw de juiste betekenis van deze deskundigheid zoals die vereist is voor het bestuur van de BAM. De Raad van State heeft in zijn arrest nr. 245.124 van 9 juli 2019 geoordeeld dat hiermee niet zomaar een deskundigheid van het algemeen bestuur van eender welke vennootschap wordt bedoeld. Het is duidelijk dat de activiteiten van de managementvennootschap bvba F.N. van I.H., zonder personeel of operationele activiteit, en van de villavennootschap bvba L., eveneens zonder personeel, van I.H. en F.R. (hierna: de vennootschappen van I.H.) niet aantonen dat aan de vereiste van deskundigheid inzake algemeen beheer is voldaan.

In haar tweede benoemingsronde probeert de verwerende partij dit gebrek aan deskundigheid inzake algemeen bestuur opnieuw te verdoezelen door zich op allerlei passages uit de kandidaatstelling van I.H. te steunen. Nochtans heeft de Raad van State in zijn arrest nr. 245.124 van 9 juli 2019 duidelijk gesteld dat de passus uit de kandidaatstelling van I.H. waaraan de verwerende partij in haar memorie van antwoord refereert, aan de vastgestelde onregelmatigheid geen afbreuk doet. De ervaring inzake advisering van I.H. als advocaat heeft niks te maken met de vereiste deskundigheid inzake algemeen bestuur, zoals de Raad van State heeft vastgesteld in zijn arrest nr. 245.124 van 9 juli 2019. De verwerende partij probeert het ontbreken van deze vereiste te verdoezelen middels het kopiëren van een aantal bijkomende passages uit de kandidatuur van I.H. Deze passages hebben evenwel evenzeer louter betrekking op de adviespraktijk. De verwerende partij hanteert dezelfde “truc” als voorheen, door op misleidende wijze de perceptie te creëren van deskundigheid inzake algemeen bestuur door te verwijzen

naar de adviespraktijk van I.H. De Raad van State heeft zich hierdoor in zijn arrest nr. 245.124 van 9 juli 2019 niet laten misleiden.

4.2. De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord dat in de oproep tot kandidaatstelling relevante deskundigheid wordt vereist inzake het algemeen bestuur van een vennootschap of van een organisatie. Dit wordt in de adviserende nota van de voorzitter van de raad van bestuur verder omschreven, waarbij wordt vermeld dat “deze deskundigheid bovendien [dient] relevant te zijn voor de context waarin BAM functioneert.”. De BAM is doorheen de beoordeling van de kandidaatstellingen consequent de relevantie van de in de oproep tot kandidaatstelling vereiste deskundigheid inzake het algemeen bestuur nagegaan. Zo blijkt bijvoorbeeld uit de nota van de voorzitter van de raad van bestuur van de BAM dat bij de beoordeling van de vereiste deskundigheid inzake het algemeen bestuur consequent in twee stappen is te werk gegaan “teneinde, mede in het licht van de krijtlijnen van het arrest van de Raad van State nr. 245.124 van 9 juli 2019, in het bijzonder de relevantie van de bestuurservaring van de resp. kandidaten na te gaan voor de context waarin BAM functioneert”. In een eerste stap gaat de BAM op basis van de door de kandidaat ingediende documenten na over welke bestuurservaring de kandidaat beschikt. In een tweede stap wordt specifiek aandacht besteed aan de mate waarin de bestuurservaring van de kandidaat relevant is voor de context waarin de BAM opereert. In het bijzonder wordt nagegaan in welke mate de kandidaat ervaring heeft inzake infrastructuurprojecten en patrimoniumbeheer. Hierbij wordt ook aandacht besteed aan de eventuele vertrouwdsheid met publiekrechtelijke actoren. De door de BAM uitgebrachte beoordeling van de vereiste deskundigheid inzake het algemeen bestuur kan in het licht van het voorgaande geenszins als onwettig worden beschouwd.

4.3. Verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat de verwerende partij op een misleidende wijze het gebrek aan deskundigheid van I.H. tracht te verdoezelen “door een verwijzing naar en een vermenging met” juridische ervaring, om aldus de indruk te wekken dat er toch sprake is van een relevantie voor de BAM. Zoals reeds ten overvloede werd aangetoond, beperkt de deskundigheid van I.H. zich ter zake tot het passief beheer van twee managementvennootschappen.

4.4. De verwerende partij stelt in haar aanvullende laatste memorie dat de vereiste betreffende de deskundigheid inzake algemeen bestuur, relevant voor de context waarin de BAM functioneert, zowel voor de kandidatuur van I.H. als voor die van verzoeker grondig werd onderzocht. Dat dit blijkens de bestreden beslissingen effectief is gebeurd, toont op zich reeds aan dat van een miskenning van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 245.124 van 9 juli 2019 geen sprake is. Zoals duidelijk uit de motivering blijkt, is de deskundigheid van I.H. inzake algemeen bestuur en beheer van vennootschappen niet afgeleid uit het loutere zaakvoerderschap van haar vennootschappen, maar uit een combinatie van meerdere elementen die “samengenomen” leiden tot het besluit dat I.H. van de vereiste deskundigheid doet blijken. Deze deskundigheid en de multidisciplinaire ervaring inzake het begeleiden en adviseren van vennootschappen, konden uiteraard in aanmerking worden genomen als relevante ervaring bij de beoordeling van de deskundigheid inzake algemeen bestuur van I.H. Deze functies en ervaringen hebben haar immers toegelaten een bekwaamheid en inzicht te verwerven inzake risico's inherent aan bepaalde bestuursbeslissingen die de raad van bestuur van een vennootschap zoals de BAM dient te nemen. Dit verantwoordt dan ook het besluit dat I.H. relevante deskundigheid kan voorleggen betreffende algemeen bestuur van een vennootschap naar publiek recht zoals de BAM. De BAM heeft het dictum van 's Raads arrest nr. 245.124 van 9 juli 2019 ter harte genomen en heeft “haar huiswerk” grondig overgedaan. Er zijn meerdere motieven, waaronder ook de hoedanigheid van zaakvoerder van de vennootschappen van I.H., die als relevant worden beschouwd voor de kennis van – en ervaring met – het besturen van vennootschappen die deze hoedanigheid met zich meebrengt. Het gaat om een “*métier*”, een kunde die kan worden vastgesteld, zonder dat daarvoor een uitgebreide analyse van het concrete bestuur van de vennootschappen van I.H. zich opdringt. Tegelijkertijd staat dit zaakvoerderschap als motief niet meer alleen en op zichzelf, dit in tegenstelling tot de beslissing waarover in 's Raads arrest nr. 245.124 van 9 juli 2019 uitspraak wordt gedaan.

4.5. Verzoeker stelt in zijn aanvullende laatste memorie dat de verwerende partij niet verder komt dan het herhalen en kopiëren van tekstpassages uit de kandidatuur van I.H., zonder dat enige relevantie daarvan wordt aangetoond

voor de vereiste van kennis van algemeen beheer in de context van de BAM. De verwerende partij blijft naar de voor de BAM irrelevante activiteiten van I.H. als advocaat en naar de grotendeels inhoudsloze mandaten in de vennootschappen van I.H. verwijzen. Tevergeefs probeert de verwerende partij in haar aanvullende laatste memorie nog te stellen dat het zaakvoerderschap van de twee vennootschappen van I.H. een “*métier*” is. Met dit argument ontnemt zij elke inhoudelijke betekenis aan de vereiste van de kennis van algemeen beheer in de context van de BAM. De meest onkundige of passieve zaakvoerder van een slapende vennootschap of een patrimoniumvennootschap kan dan aan deze vereiste voldoen.

Beoordeling

5.1. In ’s Raads vernietigingsarrest nr. 245.124 van 9 juli 2019 wordt met betrekking tot het gegrond bevonden vijfde middel het volgende overwogen:

“19. Tot de vereisten waaraan kandidaten voor het mandaat van onafhankelijke bestuurder volgens de beslissing van de raad van bestuur van BAM van 19 februari 2016 moeten voldoen op het vlak van bekwaamheden, kennis en ervaring, behoort:

‘Deskundigheid inzake het algemeen bestuur van de entiteit: elke kandidaat dient deskundigheid aan te tonen inzake algemeen bestuur van een vennootschap of van een organisatie. Elke kandidaat dient de relevantie van deze deskundigheid aan te tonen in de context waarin BAM functioneert.’

Anders dan de verwerende partij wil laten uitschijnen, wordt hiermee niet zomaar een deskundigheid inzake het algemeen bestuur van eender welke vennootschap of organisatie bedoeld. Het gaat integendeel om een deskundigheid inzake het algemeen bestuur ‘van de entiteit’, begrijp: van BAM. Reden waarom de kandidaat de relevantie van de deskundigheid die hij aanvoert, moet aantonen ‘in de context waarin BAM functioneert’.

20. [I.H.] wordt op 15 april 2016 door de raad van bestuur en op 12 mei 2016 door de algemene vergadering geacht aan de besproken vereiste te voldoen, op grond van volgend motief:

‘De kandidaat is zaakvoerder van twee vennootschappen.’

De verwerende partij heeft die informatie uit het *curriculum vitae* van [I.H.], waarin deze laatste *in fine* vermeldde:

‘Lopende mandaten

Buiten mijn zaakvoerderschap binnen mijn eigen managementvennootschap [F.N.] bvba en de managementvennootschap van mijn partner [L.] bvba heb [ik] geen lopende mandaten.’

21. Het blijkt niet dat de kandidaat, zoals nochtans vereist, de relevantie

hiervan voor de BAM heeft toegelicht en aangetoond. Evenmin blijkt dat de verwerende partij deze relevantie, die niet apert is, eigener beweging nader onderzocht zou hebben.

Zelfs niet in de loop van de procedure bij de Raad van State heeft de verwerende partij de relevantie ‘in de context waarin BAM functioneert’ verduidelijkt, in antwoord op verzoekers kritiek dat de twee vennootschappen geen operationele werkzaamheden uitoefenen, dat ze geen personeel hebben en dat er geen actief beheer mee gemoeid is.

In de gegeven omstandigheden kan niet worden aangenomen dat de deskundigheid van [I.H.] inzake relevant algemeen bestuur van een vennootschap of organisatie naar behoren, met kennis van zaken en op goede grond, is vastgesteld geworden.

22. De passus uit de kandidaatstelling van [I.H.] waaraan de verwerende partij in de memorie van antwoord refereert, doet daar geen afbreuk aan, al was het maar omdat hij kennelijk totaal geen rol heeft gespeeld bij het aannemen in de bestreden beslissingen dat [I.H.] van de vereiste deskundigheid inzake het algemeen bestuur doet blijken.

23. Het vijfde middel is gegrond.”

5.2. Dat I.H. over de – voor de BAM relevante – vereiste deskundigheid inzake het algemeen bestuur van een vennootschap of organisatie beschikt, motiveert de verwerende partij na ’s Raads arrest nr. 245.124 van 9 juli 2019 als volgt:

“Relevantie voor BAM:

[I.H.] heeft i.h.k.v. haar uitgebreide ervaring als advocate van nationale en internationale advocatenkantoren op vaste basis nauw samengewerkt met verschillende externe adviseurs en andere departementen waardoor zij vanuit deze verschillende invalshoeken ideaal geplaatst is om – in het licht van de strenge, complexe en altijd evoluerende regelgeving waarmee BAM wordt geconfronteerd – een diepgaande en realistische inschatting te maken van de risico’s verbonden aan de besluiten die de raad van bestuur van BAM dient te nemen. [I.H.] heeft verder i.h.k.v. haar ervaring als *legal manager* van een belangrijke projectontwikkelaar een sterk inzicht verworven in het algemeen bestuur van vennootschappen. Dit inzicht is bovendien in belangrijke mate toegespitst op infrastructuurwerken en patrimoniumbeheer, en op de context van publiekprivate samenwerking. Samengenomen met de bestuurservaring van [I.H.] als zaakvoerder van twee managementvennootschappen, alsook de relevante bestuurservaring van [I.H.] als bestuurder bij BAM, kan om al deze redenen worden besloten dat [I.H.] beschikt over de vereiste deskundigheid inzake het algemeen bestuur van een organisatie, relevant in de context waarin BAM opereert.”

5.3. Anders dan de verwerende partij dit blijkbaar ziet, heeft zij zich aldus op decisieve wijze (mede) gesteund op de relevantie voor de BAM van het

zaakvoorderschap van de vennootschappen van I.H., en dit – eens te meer – zonder de beweerde relevantie van dit zaakvoorderschap voor de BAM te hebben toegelicht, laat staan aangetoond.

Het houdt een schending in van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 245.124 van 9 juli 2019 waarin met betrekking tot het zaakvoorderschap van de vennootschappen van I.H. wordt geoordeeld dat de verwerende partij in de gegeven omstandigheden – dit is zonder dat zij een en ander toelicht en aantoont – niet de deskundigheid van I.H. inzake (voor de BAM) relevant algemeen bestuur van een vennootschap of organisatie naar behoren, met kennis van zaken en op goede grond, vaststelt.

Het betoog in de aanvullende laatste memorie van de verwerende partij dat het te dezen gaat om een “*métier*”, een kunde die kan worden vastgesteld, zonder dat daarvoor een uitgebreide analyse van het concrete bestuur van de vennootschappen van I.H. zich opdringt, doet niet anders besluiten en vermag aan het voormelde geen afbreuk te doen.

5.4. Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Het heeft de vernietiging van de eerste en de tweede bestreden beslissingen tot gevolg, die beide op de ervaring van I.H. als zaakvoerder van haar vennootschappen steunen.

5.5. Met deze vernietiging wordt volledig tegemoetgekomen aan het belang waarvoor verzoeker met dit beroep opkomt.

V. Rechtsplegingsvergoeding

6. De rechtsplegingsvergoeding betreft een tegemoetkoming in de kosten en honoraria van de advocaat. Nu verzoeker niet door een advocaat werd bijgestaan, komt hem geen rechtsplegingsvergoeding toe.

VI. Schadevergoeding tot herstel

7. Verzoekster heeft op 15 januari 2024 een verzoek tot schadevergoeding tot herstel ingediend.

Luidens artikel 25/3, § 2, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ wordt het onderzoek van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel dat is ingediend tijdens de procedure tot nietigverklaring, uitgesteld tot aan het arrest dat een definitieve uitspraak doet over het beroep tot nietigverklaring.

8. Aangezien het eerste middel gegrond is bevonden en derhalve de onwettigheid van de eerste en tweede bestreden beslissing is vastgesteld, is er reden om het debat te heropenen voor het onderzoek van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de raad van bestuur van de Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel, nv naar publiek recht, van 20 september 2019, in zoverre daarbij wordt beslist om I.H. voor te dragen voor het mandaat van onafhankelijk bestuurder, en het besluit van de buitengewone algemene vergadering van diezelfde Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel van 9 december 2019, waarbij I.H. tot onafhankelijk bestuurder wordt benoemd.

2. De Raad van State verwierpt het beroep voor het overige.

3. Het debat wordt heropend voor het onderzoek van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op negen februari tweeduizend vierentwintig,
door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Johan Lust,	kamervoorzitter,
Jan Clement,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Johan Lust