

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 263.324 van 15 mei 2025
in de zaak A. 230.250/X-17.673**

In zake : XXXX
 woonplaats kiezend te XXXX
 XXXX

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. De vordering, ingesteld op 15 januari 2024, strekt tot de toekenning van een schadevergoeding tot herstel “inzake beroep tot nietigverklaring G.A. 230.250/X-17673”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 258.750 van 9 februari 2024 vernietigt de Raad van State 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 en wordt het debat heropend voor het onderzoek van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

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

Eerste auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 mei 2025.

Staatsraad Stephan De Taeye heeft verslag uitgebracht.

XXXX, die in persoon verschijnt, en advocaat Elise Descheemaeker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een met dit arrest eensluidend advies, behoudens wat het bedrag van de schadevergoeding betreft, 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. Voorgaanden

3.1. De raad van bestuur van de nv Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (hierna: BAM) keurt op 19 februari 2016 de procedure goed voor de kandidaatstelling voor drie mandaten van onafhankelijke bestuurder overeenkomstig het decreet van 22 november 2013 ‘betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publiek sector’. De vereisten waaraan de kandidaten moeten voldoen op het vlak van bekwaamheden, kennis en ervaring worden vastgesteld.

Tevens wordt het bureau van de voorzitter van de raad van bestuur aangesteld “om de kandidaturen te evalueren en een voorstel over te maken op de raad van bestuur van 15 april e.k.”.

3.2. Er worden veertien kandidaatstellingen ontvangen. Van drie kandidaten wordt geoordeeld, op basis van hun toelichting, motivatie en curriculum vitae, dat zij “zich inschrijven” in het profiel van een persoon met een grondige juridische deskundigheid: verzoeker, [T.M] en [I.H.], een reeds benoemde bestuurder die haar ontslag als bestuurder heeft ingediend met ingang op 11 mei 2016.

Volgens het selectiecomité voldoen alle kandidaten aan de voorwaarde van deskundigheid inzake algemeen bestuur. Voor het profiel met een grondige juridische deskundigheid stelt het selectiecomité I.H. en T.M. voor om te worden voorgedragen aan de algemene vergadering op 12 mei 2016, niet verzoeker.

3.3. Op 15 april 2016 beslist de raad van bestuur in te stemmen met de voorgestelde evaluatie en selectie en beslist hij I.H en T.M. voor te dragen aan de algemene vergadering voor het profiel van een persoon met een grondige juridische deskundigheid.

3.4. De gewone algemene vergadering van BAM beslist op 12 mei 2016 I.H. te benoemen voor het mandaat van onafhankelijke bestuurder met een juridisch profiel, voor een termijn die eindigt op de gewone algemene vergadering in het jaar 2021. Gemotiveerd wordt, onder verwijzing naar de voordracht door de raad van bestuur, dat de kandidaat met de beste beoordeling benoemd wordt.

3.5. Met zijn arrest nr. 245.124 van 9 juli 2019 vernietigt de Raad van State 1) de beslissing van de raad van bestuur van BAM van 15 april 2016 om I.H. en T.M. voor te dragen tot benoeming als onafhankelijke bestuurders voor het profiel van een persoon met een grondige juridische

deskundigheid, 2) de uit die beslissing blijkende weigering om verzoeker voor te dragen, en 3) de beslissing van de algemene vergadering van BAM van 12 mei 2016 tot benoeming van I.H. als onafhankelijke bestuurder voor het profiel van een persoon met een grondige juridische deskundigheid.

3.6. In het kader van het rechtsherstel ten gevolge van voormeld vernietigingsarrest herneemt BAM de procedure.

Met een besluit van 20 september 2019 beslist de raad van bestuur van BAM om verzoeker en I.H. aan de algemene vergadering voor te dragen als kandidaat onafhankelijk bestuurders voor wat betreft het juridische profiel.

3.7. Met een besluit van 5 december 2019 (her)benoemt de buitengewone algemene vergadering van BAM I.H. tot onafhankelijk bestuurder.

3.8. Op 20 november 2020 beslist de raad van bestuur van BAM om een procedure tot benoeming van vier onafhankelijke bestuurders op te starten en keurt hij de vereisten goed waaraan de kandidaten voor het mandaat van onafhankelijk bestuurder moeten voldoen op het vlak van bekwaamheden, kennis en ervaring.

3.9. De open oproep, die onder andere een juridisch profiel bevat, wordt gepubliceerd in De Tijd van 28 november 2020. Er dienen zich 28 kandidaten aan. Verzoeker stelt zich geen kandidaat.

3.10. Op 4 mei 2021 beslist de algemene vergadering van BAM om aan vier onafhankelijke bestuurders hun ontslag te verlenen, onder wie I.H.

Op diezelfde datum worden, voor een termijn die eindigt op de gewone algemene vergadering van BAM in het jaar 2026, vier nieuwe onafhankelijke bestuurders benoemd, onder wie I.H.

3.11. Met zijn arrest nr. 258.750 van 9 februari 2024 vernietigt de Raad van State op vraag van verzoeker het besluit van de raad van bestuur van de BAM 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 de BAM van 9 december 2019, waarbij I.H. tot onafhankelijk bestuurder wordt benoemd.

IV. Gegrondheid van de vordering tot schadevergoeding tot herstel

Standpunt van de partijen

4.1. Verzoeker stelt in zijn verzoekschrift dat de verwerende partij tijdens de herbenoeming in 2019 zijn betere kandidatuur straal heeft genegeerd en is overgegaan tot het “klakkeloos” herbenoemen van I.H. Wederom bezondigde de verwerende partij zich aan een onwaarschijnlijke vorm van manipulatie waarbij het vooral de bedoeling leek om de geldige en betere kandidatuur van verzoeker in 2016 te negeren. De beide herbenoemingen van I.H. in 2016 en 2019 zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden, want waren beide bedoeld voor een termijn tot aan de algemene vergadering van BAM in 2021. Indien de verwerende partij verzoeker in 2016 op correcte wijze had aangesteld, zou hij van 12 mei 2016 tot aan de algemene vergadering van 4 mei 2021 als bestuurder hebben gefungeerd. Het is dan ook duidelijk dat de verwerende partij de vermelde nietige en onwettige rechtshandelingen heeft gesteld met de duidelijke intentie om verzoekers rechtmatige kandidatuur en benoeming te verhinderen. De verwerende partij heeft middels het stellen van nietige en onwettelijke handelingen nadeel berokkend aan verzoeker. Er is een duidelijk verband tussen de foutieve handelingen van de verwerende partij en de door verzoeker geleden schade.

4.2. Verzoeker stelt dat hij, doordat hij ten onrechte niet werd benoemd, geen bestuurdersvergoeding heeft verkregen. Voor de benoemings-periode van 2016 tot en met 2021 heeft de verwerende partij in haar jaarverslag geen details verstrekt aangaande de vergoeding van bestuurders, maar uit het jaarverslag van BAM van 2022 blijkt dat I.H. een vergoeding van 17.499,

96 euro heeft ontvangen. Voorts blijkt dat “het kwantum van de totale bestuurdersvergoedingen” die worden gepubliceerd tijdens de periode van 2016 tot 2022 vrij constant bleef. De totale bestuurdersvergoeding die verzoeker tussen 12 mei 2016 en 4 mei 2021 is misgelopen bedraagt dan ook 87.120,83 euro.

4.3. Verzoeker heeft voorts financiële schade geleden omdat hij na een periode van bijna 8 jaar nog steeds geen bestuurdersvergoeding heeft mogen ontvangen, zodat hij recht heeft op een vergoedende interest op basis van de wettelijke interestvoet, voorlopig begroot op 16.604,37 euro op datum van 31 maart 2024.

4.4. Verzoeker heeft ook schade geleden wegens gederfde inkomsten. Hij heeft tijd en middelen moeten inzetten om recht te verkrijgen voor de Raad van State, en heeft in die mate geen inkomsten kunnen verwerven in het kader van zijn vrij beroep als advocaat. Er wordt een schadevergoeding wegens gederfde inkomsten gevorderd, begroot op minstens 25.000 euro (minstens 200 uren aan een marktconform tarief van 125 euro).

4.5. Verzoeker heeft ten slotte ook morele schade geleden ten gevolge van zijn misgelopen benoeming als bestuurder. Hij gewaagt van “gederfde levensvreugde” en geestelijke schade ten gevolge van de schadelijke handelingen van de verwerende partij die zijn benoeming hebben verhinderd. Daarbij moet rekening gehouden worden met de onredelijk lange termijn van de procedureslag ingevolge de “klakkeloze” herbenoemingen van I.H. door de verwerende partij. Er wordt een morele schadevergoeding gevraagd *ex aequo et bono* van 10.000 euro.

5.1. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord dat verzoeker geen zeker causaal verband aantoont tussen de begane onwettigheid en de geleden schade. Er bestaat vooreerst geen twijfel over dat BAM reeds gepast rechtsherstel in natura heeft geboden naar aanleiding van ’s Raads vernietigingsarrest nr. 245.124 van 9 juli 2019, doordat zij met haar beslissing van

20 september 2019 verzoeker, naast I.H., als kandidaat-onafhankelijk bestuurder heeft voorgedragen.

Bijgevolg rijst de vraag of hiernaast nog bijkomend rechtsherstel dient te worden geboden naar aanleiding van 's Raads vernietigingsarrest nr. 258.750 van 9 februari 2024. De vraag of verzoeker, bij gebrek aan de begane onwettigheid, rechtstreeks en automatisch tot onafhankelijk bestuurder had moeten worden benoemd, moet negatief beantwoord worden. De schending van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 245.124 van 9 juli 2019 werd enkel ingegeven vanuit de vaststelling dat de verwerende partij de deskundigheid van I.H. inzake relevant algemeen bestuur voor BAM onvoldoende heeft toegelicht of aangetoond. Enkel een bijkomende formele en materiële motivering van de voordrachts- en benoemingsbeslissing waaruit de deskundigheid van I.H. inzake relevant algemeen bestuur voor BAM blijkt, had de begane onwettigheid kunnen remediëren. Dergelijke vaststelling is ook logisch, mede gelet op het feit dat er tussen verzoeker en I.H. ook een verschil is vastgesteld op het vlak van de competentie 'grondige juridische deskundigheid, relevant voor de activiteiten van BAM inzake infrastructuurwerken en patrimoniumbeheer'. Verzoeker beschikt ter zake weliswaar over een grondige juridische expertise, maar deze expertise van verzoeker, die is gericht op één specifiek rechtsdomein, te weten fiscaal recht, is minder relevant voor BAM. De door verzoeker in dit verband opgeworpen middelen zijn bovendien wegens gemis aan belang niet onderzocht geweest.

Deze omstandigheid doorbreekt het causaal verband tussen de door de Raad van State vastgestelde onwettigheid en de schade die verzoeker meent te leiden door het mislopen van de benoeming tot onafhankelijk bestuurder voor de periode 2016-2021. Hoewel verzoeker de bewijslast daarvan draagt, toont hij in zijn verzoekschrift niet aan dat er sprake is van het verlies van een kans op de benoeming tot onafhankelijk bestuurder om reden van de onwettige voordrachts- en benoemingsbeslissingen.

5.2. Gegeven de concrete elementen van de zaak, dient de schadevergoeding volgens de verwerende partij in ieder geval verminderd te worden tot een realistisch bedrag, rekening houdend met het verlies van een kans.

Voor de volledigheid geeft de verwerende partij een overzicht van de werkelijke aan I.H. betaalde zitpenningen voor het bestuurdersmandaat 2016 tot en met 2021: een totaal van 75.270,69 euro bruto en 45.162,5 euro netto.

Voor zover de Raad van State zou oordelen dat er sprake is van een nadeel in hoofde van verzoeker, dat dit nadeel nog niet hersteld werd door het eerdere vernietigingsarrest, en dat het in rechtstreeks causaal verband staat met de vastgestelde onwettigheid, dient de Raad bij de beoordeling van de vordering slechts rekening te houden met het verlies van de daadwerkelijke kans dat verzoeker zou benoemd zijn. Rekening houdend met het feit dat er hoe dan ook steeds twee kandidaten zullen voorgedragen worden voor benoeming, kan een verloren kans in hoofde van verzoeker nooit hoger worden ingeschat dan 50%.

5.3. Aangezien verzoeker geen recht heeft op een schadevergoeding wegens gebrek aan een zeker causaal verband, kan hij evenmin aanspraak maken op de vergoedende interesten. Voor zover de Raad een beperkte schadevergoeding aan verzoeker zou toekennen, dringt een realistische berekening van de vergoedende interesten zich op.

5.4. Het gevorderde bedrag aan “gederfde inkomsten” moet volgens de verwerende partij integraal verworpen worden. Vooreerst wegens gebrek aan een zeker causaal verband met de vastgestelde onwettigheid, en voorts bij gebrek aan bewijs van bijkomende materiële schade, minstens bij gebrek aan een concrete begroting daarvan. Het kan niet de bedoeling zijn om de eigen kostenpost met betrekking tot handelingen die gelinkt zijn aan de eigen procesverdediging onder de vorm van een schadepost te gaan recupereren, daar waar de Raad van State enkel de gevraagde rechtsplegingsvergoeding toekent als een forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en honoraria van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij.

5.5. Verzoeker toont ten slotte niet aan waarom 's Raads vernietigingsarrest nr. 258.750 van 9 februari 2024 het door hem geleden moreel nadeel niet volledig zou hebben hersteld. De onredelijk lange doorlooptijd van de annulatieprocedures kan niet aan de verwerende partij verweten worden. Voorts wordt de morele schade niet op concrete wijze begroot en is het *ex aequo et bono* begrote bedrag van 10.000 euro exorbitant. De vergoeding tot toekenning van een morele schadevergoeding moet afgewezen worden.

6.1. Verzoeker stelt in zijn memorie van wederantwoord dat twee kandidaturen dienen voorgedragen te worden, waaruit de te benoemen kandidaat dient gekozen te worden. Verzoeker voldeed aan alle gestelde vereisten, in tegenstelling tot I.H. die overduidelijk minstens niet voldeed aan één van de gestelde vereisten (deskundigheid inzake algemeen beheer), zoals de Raad van State herhaaldelijk heeft bevestigd in zijn arresten nr. 245.124 van 9 juli 2019 en nr. 258.750 van 9 februari 2024.

De argumentatie van de verwerende partij is totaal onbegrijpelijk. Ofwel voldeed verzoeker niet aan de gestelde vereiste en had de verwerende partij hem niet kunnen voordragen, ofwel voldeed verzoeker wel aan de gestelde vereisten en werd hij voorgedragen als een volkomen en kwalificerend kandidaat. De voordracht van de volkomen kandidatuur van verzoeker, enerzijds, en de onwettigheid van de benoeming van I.H., alsmede de daartoe opgevoerde valse tweede kandidatuur van T.M., anderzijds, bevestigt “in sé” het rechtstreeks verband tussen de vastgestelde onwettigheid en de door verzoeker geleden schade.

6.2. In lijn met de rechtspraak van de Raad van State is de vraag welke de vergoeding verzoeker zou hebben ontvangen indien hij als bestuurder benoemd zou zijn geworden. Dit vergt een beoordeling uitgaande van de kans die verloren is gegaan om alle zittingen bij te wonen. De opgave voor de verwerende partij van de bruto zitpenningen zegt iets over de zittingen die I.H. heeft bijgewoond, maar zegt niks over de verloren kans van verzoeker.

Uit de door de verwerende partij verstrekte informatie blijkt dat I.H. niet alle zittingen heeft bijgewoond. Dat is duidelijk het geval voor 2019. De verwerende partij deelt noch de zittingen mee, noch de daartoe bestemde zitpenningen, zodat een exacte berekening van de verloren kans van verzoeker niet mogelijk is. Er dient dan ook een bedrag te worden bepaald *ex aequo et bono*, uitgaande van de beschikbare elementen.

In het licht van de door de verwerende partij versterkte informatie (stuk 17), kan gesteld worden dat de gemiddelde bruto vergoeding in hoofde van I.H. per jaar 12.545,12 euro bruto bedroeg. Als de opgave van de verwerende partij voor het jaar 2019 om evidente redenen genormaliseerd wordt en er voor dat jaar een (gemiddelde) vergoeding van 12.545,12 euro in aanmerking zou worden genomen, hetgeen bijzonder redelijk te noemen is, resulteert dit in een bruto vergoeding van 80.545 euro. Verzoeker is bereid om zijn schadevergoeding voor ontlopen zitpenningen te milderen tot 83.832,93 euro, zijnde het gemiddelde van beide brutobedragen (80.545,00 euro + 87.120,83 euro) : 2.

De verwerende partij zaait bewust verwarring door melding te maken van de netto vergoeding, na aftrek van RSZ en bedrijfsvoorheffing van de vergoeding van I.H. Alleen de bruto zitpenningen bepalen de aanspraak van de bestuurder. De netto vergoeding na inhouding van sociale bijdragen en bedrijfsvoorheffing is in deze irrelevant en vreemd aan de vordering van verzoeker, mede ook omdat zij tot de persoonlijke sfeer van de bestuurder I.H. behoort.

Het argument dat de vergoeding van verzoeker zou moeten gehalveerd worden omdat er twee kandidaten zijn voorgedragen, is een miskennis van elke logica met betrekking tot het correct en volledig vergoeden van de geleden schade.

6.3. Wat zijn verzoek om een morele schadevergoeding betreft, stelt verzoeker nog dat de arresten van de Raad van State voor de verwerende partij maar een vodge papier blijken te zijn, waar totaal geen rekening mee moet worden

gehouden. De verwerende partij gaat ervan uit dat de benadeelde kandidaat zich maar moet tevreden stellen met de vernietigingsarresten en dat deze kandidaat geen recht heeft op enige schadevergoeding.

7.1. De verwerende partij stelt in haar laatste memorie dat rekening moet worden gehouden met haar ruime discretionaire bevoegdheid voor de inschatting van de kans op daadwerkelijke benoeming om de schadevergoeding tot herstel te begroten. Alleen al om die reden kan verzoeker onmogelijk gevolgd worden in zijn stelling dat hij met absolute zekerheid tot onafhankelijk bestuurder had moeten benoemd zijn, en dus recht heeft op het volledige brutobedrag aan zitpenningen. Indien de Raad van State van oordeel is dat een percentage ingeschat op 50% kans op benoeming niet volstaat, *quod non*, moet er minstens rekening gehouden worden met de brede draagwijdte van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid. *Ex aequo et bono* zou deze ruime discretionaire bevoegdheid eerder moeten doorwegen met een percentage van 25%. Er moet bijvoorbeeld tevens rekening gehouden worden met andere opportuniteiten en economische activiteiten die verzoeker tijdens deze bestuursperiode heeft benut naar aanleiding van de tijd die hij niet heeft gespendeerd aan een mandaat als onafhankelijk bestuurder, na benoeming van I.H. Ook om die reden is het zeer redelijk om rekening te houden met een bijkomende vermindering van het kanspercentage. Een inschatting van 5 à 10% is zeer redelijk en dus correct. Eveneens moet het feit dat er gedeeltelijk rechtsherstel werd geboden aan verzoeker door hem alsnog voor te dragen als kandidaat voor benoeming, doorwegen bij de inschatting van het kanspercentage. Een inschatting van 5 à 10% is zeer redelijk en dus correct. Voorgaande elementen samengenomen, kan hoogstens rekening gehouden worden met een kanspercentage van 60 à 65%.

Louter rekening houden met het geschatte brutobedrag aan zitpenningen als basisbedrag voor de begroting van de schadevergoeding tot herstel, zou ertoe leiden dat verzoeker een ruimer vermogensvoordeel wordt toegekend dan het financiële voordeel dat hij werkelijk zou hebben ontvangen mocht hij benoemd zijn, nu een schadevergoeding tot herstel niet onderworpen is aan enige bedrijfsvoorheffing of andere belasting. In deze dient er een optelling

gemaakt te worden van alle werkelijk toegekende brutobedragen per mandaatjaar, minus de ingehouden bedrijfsvoorheffing van 40%, om tot het basisbedrag te komen dat gehanteerd moet worden voor de begroting van de schadevergoeding tot herstel. De verwerende partij berekent een en ander op een bedrag van 48.327,12 euro, dat als berekeningsbasis moet dienen voor de gemiste kans. Rekening houdend met dit werkelijke (netto)bedrag van 48.327,12 euro als uitgangspunt en berekeningsbasis, moet de schadevergoeding tot herstel voor het financieel nadeel begroot worden op 24.163,56 euro (50%). Hoogstens, en ondergeschikt, kan rekening gehouden worden met een percentage van 60 à 65%, hetgeen neerkomt op een begrote schadevergoeding van 28.996,27 à 31.412,63 euro. De Raad van State zou hier een gemiddelde kunnen tussen nemen, en aldus 30.204,45 euro aannemen als passend bedrag.

Uiterst ondergeschikt, indien de Raad van State van mening zou zijn dat er alsnog rekening gehouden moet worden met het begrote brutobedrag, kan geenszins het door verzoeker arbitrair begrote bedrag van 83.832,93 euro aangenomen worden, maar moet rekening gehouden worden met het reële brutobedrag als uitgangspunt, zijnde een bedrag van 80.545 euro. Rekening houdend met dit brutobedrag als uitgangspunt, moet de schadevergoeding tot herstel voor het financieel nadeel begroot worden op 40.272,5 euro (50%). Hoogstens, en uiterst ondergeschikt, kan rekening gehouden worden met een percentage van 60 à 65%, hetgeen neerkomt op een begrote schadevergoeding van 48.327 à 52.354, 25 euro. De Raad zou hier een gemiddelde kunnen tussen nemen, en 50.340,63 euro aannemen als passend bedrag.

7.2. Vergoedende interesten hebben betrekking op de periode tussen het ontstaan van de schade en het moment waarop de Raad het bedrag van de schadevergoeding vaststelt. Aldus moet de vastgestelde schadevergoeding in elk geval worden afgewacht, alvorens enige vergoedende interest zou kunnen worden begroot. In elk geval is de begroting van verzoeker niet realistisch, en moet dit bedrag duidelijk geminderd worden.

7.3. Wat de gevorderde morele schadevergoeding betreft, stelt de verwerende partij ten slotte dat de toekenning daarvan niet strookt met het gestelde in 's Raads arrest nr. 258.750 van 9 februari 2024. Als er dan toch een morele schadevergoeding zou moeten toegekend worden, *quod non*, moet dit bedrag *ex aequo et bono* beperkt worden tot hoogstens 1.000 euro.

8.1. Verzoeker betoogt in zijn laatste memorie dat hijzelf, gelet op 's Raads vernietigingsarrest nr. 245.124 van 9 juli 2019, tijdens de benoemingsronde in 2016 als enige resterende kandidaat aan alle voorwaarden voldeed en dus benoemd had moeten worden, en dat dit laatste ook geldt voor de benoemingsronde in 2019, gelet op 's Raads arrest nr. 258.750 van 9 februari 2024. Het oorzakelijk verband tussen de niet benoeming van verzoeker en de door hem geleden schade vloeit logischerwijze voort uit de onwettelijke voordracht, benoeming en herbenoeming van de tweede voorgedragen kandidaat I.H.

8.2. Verzoeker stelt zich te kunnen aansluiten bij een vergoeding voor de gederfde inkomsten als onafhankelijk bestuurder van 80.545 euro, zijnde het bedrag dat – uitgaande van het door de verwerende partij bijgebrachte stuk 17 – als bruto vergoeding aan I.H. zou uitbetaald zijn geworden.

De toegekende vergoeding dient het brutobedrag en niet het nettobedrag te zijn. Het is het brutobedrag dat de aanspraak van de vergoeding van de bestuurder in het kader van zijn mandaat bepaalt. Een schadevergoeding na aftrek van een fiscale inhouding van een derde – de bedrijfsvoorheffing die werd ingehouden in hoofde van I.H. – is onzin. De fiscale inhoudingen zijn verschuldigd uit kracht van wet en worden bepaald door de individuele en persoonlijke situatie van een bestuurder, te dezen I.H. Verzoekers vordering heeft daar geen uitstaans mee, en de Raad van State zal zich door de misleidende opvoering van nettobedragen door de verwerende partij niet laten misleiden.

Even onzinnig is het betoog van de verwerende partij dat de vergoeding gehalveerd moet worden omdat er twee kandidaten zijn voorgedragen. Uiteraard wordt slechts één van de kandidaten benoemd voor een volledig mandaat

en is de schade dus wel degelijk gelijk aan 100% wanneer de ten onrechte niet benoemde bestuurder een schadevergoeding vordert.

8.3. De verwerende partij betwist de toekenning van een vergoedende interest niet. Verzoeker heeft recht heeft op een vergoedende interest op basis van de wettelijke interestvoet, voorlopig begroot op 15.033, 26 euro op datum van 30 juni 2025.

8.4. Wat de schadevergoeding voor de gederfde inkomsten in het kader van zijn vrij beroep betreft, stelt verzoeker dat hij de procedures volledig zelf heeft moeten “verteren” en dat hij verplicht was “om tijdens zijn beschikbare werktijd voor zijn cliënten tijd in te ruimen om nu reeds bijna acht jaar een dubbele procedure te voeren voor de Raad van State”. Verzoeker is van oordeel dat deze inkomstenderving ontegensprekelijk deel uitmaakt van de totaal door hem geleden schade. Minstens is er sprake van een excessieve en tergende procedure voor wat de tweede procedure voor de Raad van State betreft, zodat verzoeker minstens recht heeft op 50% van de gederfde inkomsten.

8.5. Wat de gevorderde morele schadevergoeding betreft, stelt verzoeker ten slotte nog dat de eis om een effectief bewijs te leveren van de geestelijke schade moet worden afgewezen als onrealistisch en wereldvreemd.

Beoordeling

9.1. Artikel 11*bis*, eerste lid, RvS-wet bepaalt:

“Elke verzoekende of tussenkomende partij die de nietigverklaring van een akte, een reglement, of een stilzwijgend afwijzende beslissing vordert met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3, kan aan de afdeling bestuurs-rechtspraak vragen om haar bij wijze van arrest een schadevergoeding tot herstel toe te kennen ten laste van de steller van de handeling indien zij een nadeel heeft geleden omwille van de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing, met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang.”

9.2. Om met toepassing van artikel 11bis RvS-wet een schade-vergoeding tot herstel te kunnen verkrijgen, moet een onwettigheid van een besluit zijn vastgesteld en dient er een causaal verband te bestaan tussen dit onwettig besluit en de geleden schade. De verzoekende partij moet zijn vordering staven met concrete elementen, die de Raad van State toelaten de schade vast te stellen.

9.3. Bij arrest nr. 258.750 van 9 februari 2024 vernietigt de Raad van State “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”.

De met het dictum verbonden motieven wijzen op een schending van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 245.124 van 9 juli 2019. Hierin wordt onder meer 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 zaakvoederschap 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. [...]”

Het rechtsherstel dat volgde op dat arrest hield onder meer in dat verzoeker door de raad van bestuur van BAM als kandidaat-bestuurder moest worden voorgedragen. Daarnaast besloot de raad van bestuur evenwel ook om I.H. opnieuw voor te dragen. Vervolgens besloot de buitengewone algemene vergadering van BAM I.H. nogmaals als onafhankelijk bestuurder te benoemen. Zowel bij de voordracht als de benoeming beging de verwerende partij opnieuw dezelfde onwettigheid, zoals blijkt uit ’s Raads arrest nr. 258.750 van 9 februari 2024:

“[...] 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 zaakvoederschap van de vennootschappen van I.H., en dit – eens te meer – zonder de beweerde relevantie van dit zaakvoederschap 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 zaakvoederschap 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 aantoon – 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. [...]”

9.4. Anders dan de verwerende partij het ziet, komt het de Raad van State onwaarschijnlijk voor dat “enkel een bijkomende formele en materiële motivering van de voordrachts- en benoemingsbeslissing waaruit de deskundigheid van [I.H.] inzake relevant algemeen bestuur voor BAM blijkt, [...] de begane onwettigheid [had] kunnen remediëren”. De verwerende partij is er tot tweemaal toe niet in geslaagd om deze deskundigheid aan te tonen. In die omstandigheden dient in redelijkheid te worden aangenomen dat het bestaan van een dergelijke deskundigheid, nochtans één van de drie vereisten waaraan de kandidaten moesten voldoen op het vlak van bekwaamheden, kennis en ervaring, in hoofde van I.H. niet aantoonbaar is. Verzoeker, van zijn kant, blijkt enkel op het criterium ‘grondige juridische deskundigheid inzake infrastructuurwerken en patrimonium-beheer’ minder te scoren dan I.H. waarbij zijn grondige juridische deskundigheid niet wordt ontkend, doch enkel ‘minder relevant’ wordt geacht voor BAM, gelet op het specifieke rechtsdomein waarin die zich situeert.

De door de Raad van State vastgestelde onwettigheid heeft tot gevolg dat de voordracht en de benoeming van I.H. als onafhankelijk bestuurder van BAM niet kan standhouden. Met verzoeker dient aangenomen te worden dat niets zijn benoeming in de weg stond, en dat hij als enige resterende kandidaat benoemd zou zijn geweest indien de ontoereikende kandidatuur van I.H. buiten beschouwing werd gelaten. Het betoog van de verwerende partij dat er steeds twee kandidaten worden voorgedragen, zodat verzoekers kans op benoeming minstens tot 50% moet worden herleid, kan in dit licht geen bijval vinden.

9.5. Door de begane onwettigheid liep verzoeker de benoeming tot onafhankelijk bestuurder van BAM mis. Het causaal verband tussen de begane onwettigheid en de schade ingevolge de niet benoeming van verzoeker staat vast. Een herstel in natura van die gebeurlijke schade is niet meer mogelijk, wel dient nagegaan te worden of verzoeker een schadevergoeding tot herstel kan worden toegekend.

9.6. Gelet op wat voorafgaat, werd verzoeker door de vastgestelde onwettigheid de *quasi* zekere kans op benoeming als onafhankelijk bestuurder van

BAM ontzegt. Aan die benoeming waren financiële voordelen verbonden, meer bepaald de vergoedingen voor het bijwonen van de zittingen van de raad van bestuur van BAM.

9.7. Met verzoeker wordt aangenomen dat de door hem gederfde vergoedingen als onafhankelijk bestuurder de bruto inkomsten betreffen. Niet zonder pertinentie merkt hij in dit verband op dat de fiscale inhoudingen bepaald worden door de individuele situatie van een bestuurder, en dat hij geen uitstaans heeft met de fiscale inhoudingen op de inkomsten van I.H.

In zijn laatste memorie sluit verzoeker zich aan bij een bruto vergoeding voor de gederfde inkomsten als onafhankelijk bestuurder, van 12 mei 2016 tot en met 4 mei 2021, ten belope van 80.545 euro. De verwerende partij neemt dit brutobedrag overigens eveneens als uitgangspunt aan. Gelet op de onder randnummer 9.5 aangenomen *quasi* zekere kans op benoeming van verzoeker, dient dit bedrag niet procentueel verminderd te worden, zoals de verwerende partij stelt. Dat verzoeker in tussentijd inkomsten heeft verworven, is evenmin een reden om dit bedrag te verminderen.

9.8. Aangenomen moet worden dat het voormelde bedrag van 80.545 euro dient te worden verhoogd met de vergoedende interesten aan de wettelijke rentevoet. Aangezien de materiële schade slechts met ingang van 12 mei 2016 een aanvang heeft genomen, is de interest slechts verschuldigd vanaf de gemiddelde datum tussen 12 mei 2016 en 4 mei 2021, te weten vanaf 7 november 2018.

9.9. Verzoekers vraag om schadevergoeding voor gederfde inkomsten, omdat hij de tijd voor het aanvechten van de onrechtmatige beslissingen van de verwerende partij niet aan zijn beroepsactiviteit als advocaat heeft kunnen besteden, kan niet worden gevolgd. Het stond verzoeker vrij om een raadsman te nemen, in welk geval de advocatenkosten middels de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding forfaitair worden vergoed. Nu verzoeker niet door een advocaat werd bijgestaan, komt hem geen rechtsplegingsvergoeding toe.

De kosten voor het voeren van een procedure voor de Raad van State zijn wettelijk geregeld en kunnen niet het voorwerp uitmaken van een schadevergoeding tot herstel.

9.10. Opdat een moreel nadeel aanleiding zou kunnen geven tot het toewijzen van een schadevergoeding tot herstel, moet worden aangetoond dat dit nadeel niet of niet geheel door de vernietiging van de onwettig bevonden bestuurshandeling is hersteld. Het komt verzoeker toe dat nog niet herstelde moreel nadeel te bewijzen aan de hand van concrete gegevens aangezien de nietigverklaring in beginsel de nodige morele genoegdoening verschaft. Verzoekers betoog in zijn verzoekschrift dat hij “ten gevolge van zijn ontlopen benoeming een gederfde levensvreugde [heeft] opgelopen”, en de beweerde “onredelijk lange termijn” van de procedure voor de Raad van State, kan de Raad er niet toe brengen te besluiten dat het geleden moreel nadeel niet zou zijn hersteld door de kracht zelf van de vernietiging van de onwettig bevonden beslissingen, temeer nu met ‘s Raads vernietigingsarrest nr. 258.750 van 9 februari 2024 wordt geoordeeld dat ermee volledig tegemoetgekomen wordt aan het (morele) belang waarvoor verzoeker met dit beroep opkomt.

BESLISSING

1. Aan verzoeker wordt een schadevergoeding tot herstel toegekend ten bedrage van 80.545 euro voor de door hem geleden materiële schade, te verhogen met de wettelijke interest, die verschuldigd is vanaf de gemiddelde datum van 7 november 2018.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 24 euro.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van verzoeker niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op vijftien mei tweeduizend vijftientig,
door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Jan Clement,	kamervoorzitter,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
Frédéric Vanneste,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silvan De Clercq,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silvan De Clercq

Jan Clement