**RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.**

**A R R E S T**

**nr. 106.867 van 23 mei 2002**
**in de zaak A. 58.765/XII-1929.**

In zake : de vzw BEDEVAART NAAR DE GRAVEN VAN DE IJZER,
die woonplaats kiest bij
advocaten M. Storme en P. Aerts,
kantoor houdende te Gent,
Coupure 5

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van Financiën.

---

**D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,**

Gezien het verzoekschrift dat de vzw Bedevaart naar de Graven van de IJzer op 4 juli 1994 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

> "de beslissing van de Minister van Financiën, vermoedelijk van dezelfde datum als de kennisgeving van 5 mei 1994, waarbij en in zoverre beslist werd een einde te stellen aan de openbare aanbestedingsprocedure zonder de opdracht te gunnen";

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 20 april 1999 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 11 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 februari 2002;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Aerts, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van inspecteur J. De Vleesschouwer, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. De verwerende partij schrijft een zogenaamde "openbare aanbesteding" uit betreffende de beheers- en exploitatieovereenkomst van de oorlogssite "De Dodengang" te Diksmuide. De aankondiging gebeurt in de Bouwkroniek, het Bulletin der Aanbestedingen en in de lokale editie Westkust van de Streekkrant.

De verzoekende partij dient op 30 november 1992 haar offerte in.

De kandidaten worden gevraagd een nieuw bod te doen, hetgeen de verzoekende partij doet op 26 februari 1993.

Bij brief van 31 maart 1993 laten de diensten van het ministerie van Financiën, op grond van het hoogste bod dat afkomstig was van de verzoekende partij, haar toe "voorlopig" het beheer en de toeristische exploitatie van de site waar te nemen.

Bij brief van 19 oktober 1993 wordt de verzoekende partij medegedeeld dat de vertegenwoordigers van de stad Diksmuide werden uitgenodigd de akte houdende beheer en toeristische uitbating van "De Dodengang" te komen ondertekenen op 4 november 1993.

Op vraag van de verzoekende partij naar verduidelijking wordt haar met een brief van 16 november 1993 medegedeeld dat de beslissing terzake van de bevoegde minister blijkt uit een uittreksel uit het beknopt verslag van de Senaat van 23 april 1993.

Daarop stelt de verzoekende partij een beroep tot schorsing en tot nietigverklaring in bij de Raad van State.

Bij arrest nr. 46.730 van 29 maart 1994 van de Raad van State wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bevolen van, eensdeels, de beslissing van de minister van Financiën waarbij het beheer en de exploitatie van de oorlogssite "De Dodengang" wordt toevertrouwd aan de stad Diksmuide en, anderdeels, van de beslissing van de voornoemde minister waarbij de inschrijving van de verzoekende partij voor dat beheer en die exploitatie wordt afgewezen.

1.2. De minister van Financiën schrijft op 5 mei 1994 aan de verzoekende partij, de stad Diksmuide en de VZW Koninklijke Touring Club van België, zijnde de drie inschrijvers, hetgeen volgt :

> "Bij arrest nr. 46.730 van 29 maart 1994 heeft de Raad van State de schorsing bevolen van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Minister van Financiën, waarbij het beheer en de exploitatie van de oorlogssite 'De Dodengang' wordt toevertrouwd aan de Stad Diksmuide, en van de hiermede samenhangende beslissing tot afwijzing van de inschrijving van de VZW Bedevaart naar de Graven van de Yzer voor het beheer en de exploitatie van de oorlogssite 'De Dodengang'.
>
> Blijkens het voormeld arrest schendt de bestreden beslissing prima facie de gunningsvoorwaarden en is er evenmin een instrumentum van de bestreden beslissing zodat de motieven ervan de Raad van State niet bekend zijn.
>
> Gezien onregelmatigheden, trek ik hierbij de bestreden beslissing in.
>
> 'De Dodengang' moet als nationaal domeingoed en als oorlogssite met groot historisch belang, zijn vaderlandslievend karakter behouden ter nagedachtenis van alle Belgen die er hebben gestreden en die er overleden zijn voor de verdediging van het vaderland.
>
> Bijgevolg ben ik van mening dat, om een zo objectief mogelijke informatie van het publiek betreffende het historisch karakter van de site te waarborgen, de uitbating ervan niet kan worden waargenomen door particulieren of door verenigingen van particulieren, maar moet worden verzekerd door de openbare machten zelf.
>
> Ik acht derhalve de gevoerde gunningsprocedure onbestaanbaar met het openbaar belang.
>
> Om deze redenen en om een einde te stellen aan de polemieken terzake, heb ik besloten dat het Departement van Financiën zelf het beheer van de oorlogssite 'De Dodengang' zal waarnemen";

1.3. Bij arrest nr. 49.424 van 4 oktober 1994 verwerpt de Raad van State het annulatieberoep dat de verzoekende partij had ingesteld tegen de beslissingen waarvan de voornoemde schorsing van de tenuitvoerlegging was bevolen. Daarbij werd aangenomen dat het voorwerp van het annulatieberoep was teloorgegaan wegens de in de aangehaalde brief vervatte intrekking van die beslissingen.

1.4. De verzoekende partij vordert met het voorliggende annulatieberoep de nietigverklaring van de beslissing waarbij de gevoerde gunningsprocedure niet wordt verdergezet, die eveneens in de aangehaalde brief is verwoord;

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in een exceptie opwerpt dat de verzoekende partij niet over het vereiste belang beschikt om de bestreden beslissing te bestrijden, dat immers uit haar statuten blijkt dat zij "niet het nationaal maar uitsluitend het Vlaams belang dient (het in ere houden van de nagedachtenis van Vlaamse gesneuvelden, zelfbestuur voor Vlaanderen, sociaal-culturele ontwikkeling van de Vlaamse Gemeenschap)" en dat zij aldus niet kan laten blijken van "de objectiviteit die vereist is voor het beheer en de exploitatie van een nationaal herinneringsoord";

2.2. Overwegende dat niet wordt ingezien hoe het belang van de verzoekende partij zou kunnen worden beïnvloed door hetgeen betreffende de doelstelling van de verzoekende partij in haar statuten wordt bepaalt; dat artikel 3 van die statuten daaromtrent luidt als volgt :

> "De vereniging heeft als doel :
> 1) haar cultureel patrimonium met nationale erkenning, bestaande uit het IJzermonument, de Paxpoort, het museum en alle erbijhorende onroerende en roerende bezittingen in stand te houden en waar wenselijk verder uit te bouwen,
> 2) de nagedachtenis van de Vlaamse gesneuvelden in ere te houden,
> 3) de graven in de IJzercrypte piëteitsvol te bewaren, en
> 4) naar het programma van de Frontbeweging - Nooit meer oorlog, Zelfbestuur, Godsvrede, - te streven naar vrede, vrijheid en verdraagzaamheid.
>
> Zij zal hiervoor alle activiteiten kunnen ontplooien die de sociaal-culturele ontwikkeling van de Vlaamse Gemeenschap ten goede komen, in het bijzonder door het organiseren van de jaarlijkse Bedevaart naar de Graven aan de IJzer en het aanbieden van educatieve en dienstverlenende activiteiten";

dat het daarin uitgedrukte "streven naar vrede, vrijheid en verdraagzaamheid" niet "uitsluitend het Vlaams belang dient" maar zelfs elk particularistisch belang overstijgt; dat ten slotte in de "aanbestedingsdocumenten" als voorwaarde was vermeld dat de beheerder de verbintenis dient aan te gaan het goed derwijze te onderhouden dat het de bestemming van oorlogs- en herinneringsoord met nationaal karakter behoudt en als dusdanig kan worden bezocht door het publiek; dat de verzoekende partij in haar bieding uitdrukkelijk heeft gesteld met die voorwaarde in te stemmen; dat zij aldus wel degelijk heeft laten blijken van de objectiviteit die is vereist voor het bedoelde beheer en de exploitatie; dat de exceptie niet wordt aangenomen;

3. Over de gegrondheid.

3.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel aanvoert hetgeen volgt :

> "Het uitschrijven van een openbare aanbesteding moet steeds leiden tot een uitdrukkelijke beslissing hetzij van gunning hetzij van niet-toewijzing.
> Bij brief van 5 mei 1994 laat de verwerende partij aan verzoekende partij weten de bestreden beslissing 'gezien onregelmatigheden', in te trekken.
> Heeft verzoekende partij alle belang bij de intrekking van de gunningsbeslissing -verzoekende partij vorderde immers in het eerste onderdeel van haar verzoekschrift van 30 december 1993 de nietigverklaring van deze gunningsbeslissing-, de kennisgeving van 5 mei 1994 stelt tevens dat de uitbating moet worden verzekerd door de openbare machten zelf en dat 'de gevoerde gunningsprocedure onbestaanbaar is met het openbaar belang'.
> Inzoverre deze kennisgeving, en in het bijzonder de laatste alinea's ervan, dient beschouwd te worden als een beslissing van niet-toewijzing, dan moet de niet-toewijzing ook blijken uit een uitdrukkelijke administratieve beslissing.
> Het instrumentum van dergelijke beslissing werd noch aan verzoekende partij betekend, noch in het kader van de hangende procedure (G./A. 55.506/IV-14.489) aan de Raad van State voorgelegd";

dat de verzoekende partij in haar memories nader betoogt dat de "eigenlijke administratieve beslissing" niet voorhanden is en dat aldus "ook de kennisgeving als nietig dient te worden beschouwd";

3.1.2. Overwegende dat uit de aangehaalde brief van 5 mei 1994 duidelijk blijkt dat de bevoegde minister, met als motieven dat de kwestieuze uitbating "niet kan worden waargenomen door particulieren of verenigingen van particulieren, maar moet worden verzekerd door de openbare machten zelf" en dat hij de "gevoerde gunningsprocedure onbestaanbaar [acht] met het openbaar belang", beslist dat het "departement van Financiën zelf het beheer van de oorlogssite 'De Dodengang' zal waarnemen"; dat in deze laatste beslissing ondubbelzinnig het voorwerp van het annulatieberoep van de verzoekende partij is begrepen, dat zij omschrijft als "de beslissing waarbij en inzoverre beslist werd een einde te stellen aan de openbare aanbestedingsprocedure zonder de opdracht te gunnen"; dat de aangehaalde brief dienvolgens als "instrumentum" van de bestreden beslissing moet worden aangemerkt; dat de argumentatie die door de verzoekende partij als middel wordt aangebracht bijgevolg steunt op een onjuiste voorstelling van feiten en reeds om die reden niet kan worden aangenomen;

3.2.1 Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel aanvoert dat de beslissing van 31 maart 1993 om haar voorlopig het beheer en de exploitatie van "De Dodengang" toe te vertrouwen vanaf 1 april 1993, een "administratieve gunningsbeslissing" is die herleefde na de intrekking van de door

de Raad van State in hun tenuitvoerlegging geschorste beslissingen en dat dienvolgens de verwerende partij de bestreden beslissing van niet-toewijzing niet meer "kon" nemen; dat de verzoekende partij voorts in haar memories daarbij nader betoogt dat de "eerste gunningsbeslissing" die "aan derden rechten toekende" niet meer kon worden ingetrokken, dat de brief van 31 maart 1993 waarbij het beheer vanaf 1 april 1993 aan haar werd toevertrouwd, gelijk staat met een principiële gunningsbeslissing en dat enkel, volgens de bewoordingen van de voormelde brief, "uitvoering aan deze beslissing gegeven [diende] te worden onder de vorm van een beheersovereenkomst";

3.2.2. Overwegende dat de brief van het Comité tot aankoop van onroerende goederen Brugge van 31 maart 1993 aan de verzoekende partij luidt als volgt :

> "In aansluiting met ons telefonisch onderhoud van heden kan ik U bij deze namens mijn Hoofdbestuur bevestigen dat uw diensten toegestaan wordt om, vanaf 1 april a.s., voorlopig het beheer en de toeristische exploitatie van de oorlogssite 'De Dodengang' waar te nemen, in afwachting en onder voorbehoud van een nog te sluiten beheersovereenkomst die onderworpen wordt aan de goedkeuring van de bevoegde Minister.
> De sleutels zullen U zo spoedig mogelijk bezorgd worden";

Overwegende dat met de verwerende partij moet worden vastgesteld dat de aangehaalde beslissing niet uitgaat van de minister van Financiën maar van het Hoofdbestuur van de Administratie van de B.T.W., registratie en domeinen, slechts een "toelating tot voorlopig beheer [was] teneinde de continuïteit te verzekeren van de exploitatie van de site vanaf 1 april 1993, begindatum van het toeristisch seizoen" en niet kan worden aangemerkt als de "gunningsbeslissing" die aan de in het geding zijnde procedure een einde stelde; dat het bestaan van een dergelijke voorlopige beslissing de beslissing van de minister om af te zien van de gunning en zelf het beheer waar te nemen niet in de weg kan staan; dat bijgevolg de herleving van die voorlopige beslissing niet kan worden aangenomen, nu in de ministeriële beslissing van 5 mei 1994 de beëindiging ligt besloten van die voorlopige beslissing, van de aan de minister hiërarchisch ondergeschikte administratie; dat het middel niet kan worden aangenomen;

3.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een derde middel de schending inroept van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, doordat de bestreden beslissing van niet-toewijzing "geenszins gesteund [is] op afdoende feitelijke en juridische motieven"; dat de verzoekende partij nader betoogt dat "de mening dat

'om een zo objectief mogelijke informatie van het publiek betreffende het historisch karakter van de site te waarborgen, de uitbating ervan niet kan worden waargenomen door particulieren of door verenigingen van particulieren, maar moet worden verzekerd door de openbare macht zelf" en het motief dat de gevoerde gunnings-procedure "onbestaanbaar [is] met het openbaar belang" noch feitelijk noch juridisch dergelijke afdoende motieven zijn, nu deze in strijd zijn met het uitschrijven van de openbare aanbesteding zelf en het feit dat in het verleden de exploitatie werd waargenomen door een particuliere vereniging en voorts door de verzoekende partij;

3.3.2. Overwegende dat de verzoekende partij er in haar middel blijk van geeft de motieven van de bestreden beslissingen te kennen aangezien zij deze citeert en aan kritiek onderwerpt; dat haar middel dus in wezen niet steunt op schending van de formele motiveringsverplichting, maar op schending van de regel dat bestuurshandelingen op deugdelijke materiële motieven moeten steunen; dat te dezen de bevoegde minister duidelijk heeft verwoord om welke redenen hij afziet van de inschakeling van particulieren bij het beheer en de exploitatie van de bewuste site; dat die beslissing inderdaad, zoals de verzoekende partij betoogt, in tegenstrijd is met een voorheen aangenomen houding; dat geen rechtsregel echter aan het feit zelf in de weg staat dat een overheid van mening verandert; dat te dezen die gewijzigde mening de invulling betreft van hetgeen als het "openbaar belang" wordt omschreven; dat het niet aan de rechter, maar aan het bestuur toekomt om die vage norm concreet in te vullen; dat te dezen de verzoekende partij niet aantoont dat de verwerende partij zich bij die invulling anders heeft gedragen dan van een zorgvuldig handelend bestuur kan worden verwacht; dat de verzoekende partij er zich immers toe beperkt te verwijzen naar de "openbare aanbesteding" en de wijze waarop de uitbating in het verleden doorgang heeft gevonden, namelijk door particuliere verenigingen; dat daartegenover staat dat te dezen het bestuur na een schorsingsarrest van de Raad van State, ertoe is gekomen het openbaar belang anders in te vullen "om een zo objectief mogelijke informatie van het publiek betreffende het historische karakter van de site te waarborgen", en het meer bepaald beter gediend te achten door een exploitatie in eigen beheer dan door particulieren; dat niet is aangetoond dat dergelijke motieven ondeugdelijk zouden zijn;

3.4.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een vierde middel aanvoert dat de bestreden beslissing, eensdeels, het gezag van gewijsde schendt van het voormelde schorsingsarrest nr. 46.730, anderdeels, aangetast is door machts-afwending;

3.4.2. Overwegende dat in het beschikkend gedeelte van het voornoemde arrest de schorsing van de tenuitvoerlegging werd bevolen van :

> "de beslissing van de Minister van Financiën waarbij het beheer en de exploitatie van de oorlogssite 'De Dodengang' wordt toevertrouwd aan de stad Diksmuide, en van de hiermede samenhangende beslissing tot afwijzing van de inschrijving van de v.z.w. Bedevaart naar de Graven van de IJzer voor het beheer en de exploitatie van de oorlogssite 'De Dodengang'";

Overwegende, wat het gezag van gewijsde betreft, dat met de hoger aangehaalde brief van 5 mei 1994 de voornoemde minister te kennen geeft, verwijzende naar dat arrest en de twee voornoemde beslissingen, dat hij "de bestreden beslissing" intrekt; dat een intrekking van een beslissing die in haar tenuitvoerlegging is geschorst in principe geenszins het gezag van gewijsde van een schorsingsarrest schendt; dat zij integendeel op snelle wijze realiseert wat bij ontstentenis van dergelijke intrekking een op het schorsingsarrest volgend eventueel annulatiearrest zou teweegbrengen; dat weliswaar te dezen in de overwegingen van dat arrest wordt gesteld dat de verzoekende partij "de kandidaat lijkt te zijn aan wie het beheer en de exploitatie van de 'De Dodengang' had moeten worden toevertrouwd"; dat dergelijke voorlopige inschatting van een rechtspositie echter niet tot gevolg heeft dat op grond van het gezag van gewijsde de in hun tenuitvoerlegging geschorste beslissingen niet meer mochten worden ingetrokken en, vervolgens, van verdere gunning niet mocht worden afgezien;

Overwegende, wat de machtsafwending betreft, dat de verzoekende partij niet aantoont op welke wijze te dezen de aangevochten beslissing als enig doel een ander en ongeoorloofd doel zou nastreven dan het algemeen belang; dat zij integendeel, zoals is gebleken bij de bespreking van het tweede middel, uitdrukkelijk steun zoekt in het "openbaar belang"; dat daarbij de verzoekende partij door de Raad van State hierboven niet werd gevolgd in haar kritiek op dat motief;

Overwegende dat het middel in geen van zijn onderdelen gegrond is;

3.5.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een vijfde middel de schending inroept van "het redelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel", doordat "rekeninghoudend met het door haar ingediende hoogste bod", zij "redelijkerwijze" kon verwachten dat de opdracht aan haar zou worden toevertrouwd;

3.5.2. Overwegende dat de verzoekende partij zelf in haar memorie van wederantwoord stelt dat “het aanwenden door de overheid van een gunnings-procedure geen verplichting doet ontstaan om aan die procedure gevolg te geven”; dat zij eraan toevoegt dat dergelijke beslissing wel moet berusten op rechtsgeldige motieven; dat hierboven bij de bespreking van het derde middel is vastgesteld dat de door de verzoekende partij aangevoerde motiveringsgebreken waardoor de bestreden beslissing zou zijn aangetast, niet zijn aangetoond; dat dienvolgens de feitelijke grondslag waarop de verzoekende partij de schending steunt van de twee door haar ingeroepen beginselen niet is aangetoond; dat aldus de mogelijke schending ervan niet verder moet worden onderzocht; dat het middel niet gegrond is,

**B E S L U I T :**

**Artikel 1.**

Het beroep wordt verworpen.

**Artikel 2.**

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de VZW Bedevaart naar de Graven van de IJzer.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig mei 2002, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

| | | |
|---|---|---|
| de HH. | D. VERBIEST, | kamervoorzitter, |
| | J. LUST, | staatsraad, |
| | G. VAN HAEGENDOREN, | staatsraad, |
| | Th. VAN RAEMDONCK, | toegevoegd griffier. |

**De griffier,** **De voorzitter,**

**Th. VAN RAEMDONCK.** **D. VERBIEST.**