

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 161.071 van 7 juli 2006
in de zaak A. 74.061/XII-2923.**

In zake : Paul MATHIEU,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. Beyens,
kantoor houdende te Antwerpen-Wilrijk,
Jules Moretuslei 374-376

tegen :

de GEMEENTE RAVELS.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Paul Mathieu op 18 april 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen “van de beslissing van het college van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Ravels van 17 maart 1997 waarvan verzoeker bij brief gedateerd op 19 maart 1997 kennis werd gegeven”;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door adjunct-auditeur P. De Somere;

Gelet op de beschikking van 6 februari 2001 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 verzoeker;

Gelet op de beschikking van 14 december 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 januari 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. Beyens, die verschijnt voor verzoeker en advocaat R. Wilmots, die verschijnt voor verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. De Somere;

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

De feiten

Overwegende dat de gemeenteraad van Ravels op 16 december 1996 beslist een openbare aanbesteding te organiseren voor de verpachting van het jachtrecht op gemeentegronden voor een periode van negen jaar vanaf 1 april 1997; dat op 13 maart 1997, om 14 uur, mondelinge biedingen worden uitgebracht en de schriftelijke biedingen worden geopend; dat blijkens het proces-verbaal daarvan verzoeker de hoogste bieder is voor lot 5, met een bod van 250.000 frank per jaar;

Overwegende dat op 14 maart 1997 bij de gemeente de aangetekende zending wordt bezorgd waarin L. Bols voor lot 5 581.000 frank per jaar biedt; dat het college van burgemeester en schepenen op 17 maart 1997 beslist die bieding als geldig te aanzien; dat verzoeker hiervan in kennis wordt gesteld met een brief van 19 maart 1997, waarin hij er tevens op gewezen wordt dat hij als zittende jager van lot 5 nog een hoger bod kan doen; dat verzoeker met een brief van 19 maart 1997 voor het lot 640.000 frank biedt; dat het schepencollege op 24 maart 1997 beslist hem tegen die pachtprijs het jachtrecht op lot 5 definitief toe te wijzen voor een periode van negen jaar, ingaand op 1 april 1997;

De procedure

Overwegende dat de verwerende partij in antwoord op de memorie van wederantwoord een “tweede memorie van antwoord” heeft ingediend; dat de procedureregeling een dergelijke memorie niet toestaat; dat de memorie uit de debatten wordt geweerd;

De ontvankelijkheid van het beroep - precisering van het voorwerp

Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord tegenwerpt dat verzoeker alleen een voorbereidende beslissing aanvecht, dat hij geen beroep instelde tegen de eindbeslissing van 24 maart 1997, dat die beslissing inmiddels definitief is en verzoeker derhalve zonder belang is;

Overwegende dat, gelet op het geheel van de vermeldingen van het verzoekschrift en op het belang waarvoor verzoeker met zijn vordering opkomt, als voorwerp van het beroep moet worden beschouwd: niet alleen de beslissing van 17 maart 1997 van het schepencollege om de bieding van L. Bols als geldig te aanzien, maar tevens de beslissing van 24 maart 1997 van het schepencollege tot definitieve toewijzing van lot 5 aan verzoeker voor het bedrag van 640.000 frank per jaar; dat de exceptie dienvolgens feitelijke grond mist;

De grond van de zaak

Overwegende dat verzoeker in een *eerste middel* de deugdelijkheid van de motieven van de collegebeslissing van 17 maart 1997 betwist; dat hij in de eerste plaats het motief bekritiseert dat “het laatijdig bestellen van de aangetekende zending niet te wijten is aan de afzender, dhr. L. Bols, die redelijkerwijze kon veronderstellen dat zijn zending de dag na de afgifte op het postkantoor, aan de gemeente zou besteld worden”; dat hij opmerkt dat “eventuele, overigens niet bewezen” vertragingen van De Post aan de afzender zelf dienen te worden toegerekend en dat de afzender een risico nam door slechts twee dagen voor de verpachting zijn bieding ter post af te geven; dat verzoeker in de tweede plaats bekritiseert dat de gemeente rekening hield met haar financieel voordeel en “duidelijk speculeerde op een hogere bieding van verzoeker als zittende jager hetgeen zuivere machtsafwendings is”;

Overwegende dat verzoeker daar in de memorie van wederantwoord aan toevoegt dat uit artikel 11, tweede lid, van het jachtdecreet van 24 juli 1991, herhaald in artikel 4 van de toepasselijke lastvoorwaarden, “niet anders kan dan besloten worden dat de biedingen om in aanmerking te kunnen genomen worden moeten bekend zijn, uiterlijk bij de aanbesteding”, aangezien de datum van de aanbesteding determinerend is als aanvangsdatum voor de termijn van tien dagen

binnen dewelke de zittende jager het recht heeft een minstens 10 % hogere bieding te doen;

Overwegende dat verzoeker in de laatste memorie nog opmerkt dat door te dezen de laattijdige bieding alsnog in aanmerking te nemen, de gelijkheid manifest geschonden wordt en dat het financieel aspect een doorslaggevend, zo al niet het enige motief is geweest;

Overwegende dat artikel 11 van het jachtdecreet van 24 juli 1991 luidt:

“Het jagen op de domeinen van de Staat, het militair domein inbegrepen, het Gewest, de provincies, de gemeenten, de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en de kerkfabrieken is alleen geoorloofd ingevolge een openbare aanbesteding van het jachtrecht.

De zittende jager en een wildbeheerseenheid zoals bedoeld in artikel 12, hebben het recht bij een aanbesteding voor zover zij deelgenomen hebben aan de aanbesteding een hoger bod te doen. Het jachtrecht moet worden toegekend aan de hoogst biedende zo dit hoger bod, gedaan binnen de tien dagen volgend op de aanbesteding meer dan één tiende hoger ligt dan de bij de openbare aanbesteding verkregen prijs. Bij gelijk hoger bod geniet de zittende jager de voorkeur zo hij geen inbreuk heeft gepleegd op de vroegere verpachtingsvoorwaarden.

Het recht tot jagen in het Zoniënbos is voorbehouden aan de Kroon”;

Overwegende dat dienovereenkomstig de lastvoorwaarden aangaande de openbare aanbesteding voor de verpachting van het jachtrecht op gemeentegronden voor een periode van negen jaar vanaf 1 april 1997 onder meer bepalen:

“Artikel 3

De verpachting zal geschieden bij opbod en bij aangetekende inschrijving, te richten aan het college van burgemeester en schepenen van en te 2381 Ravels. In de biedingen zullen de prijzen per lot afzonderlijk vermeld worden.

De opening van de schriftelijke inschrijvingen zal gebeuren na de mondelinge biedingen.

Artikel 4

De zittende jager en een wildbeheerseenheid, zoals bedoeld in artikel 12 van het jachtdecreet van 24 juli 1991, hebben het recht een hoger bod te doen, voor zover zij hebben deelgenomen aan de aanbesteding.

Het jachtrecht zal worden toegekend aan de hoogstbiedende zo dit hoger bod, gedaan binnen de 10 dagen volgend op de aanbesteding, meer dan één tiende hoger ligt dan de bij de openbare aanbesteding verkregen prijs.

Bij gelijk hoger bod geniet de zittende jager voorkeur zo hij geen inbreuk heeft gepleegd op vroegere verpachtingsvoorwaarden”;

Overwegende dat de aangehaalde bepalingen aan de overheid willen garanderen dat zij voor de verpachting van het jachtrecht de beste prijs verkrijgt; dat zij ook de gelijke behandeling van de inschrijvers beogen;

Overwegende dat het vanwege de gelijkheid onder de inschrijvers in de rede ligt dat geen nieuwe inschrijvingen meer mogen worden neergelegd na de mondelinge biedingen en de opening van de schriftelijke biedingen; dat zodoende wordt vermeden dat sommige gegadigden uit de voorkennis van de inschrijvingen van hun concurrenten een voordeel halen dat die concurrenten, omgekeerd, vanzelfsprekend niet hadden; dat niettemin de geciteerde bepalingen niet toelaten een dwingende formele regel aan te wijzen die voorschrijft, of waaruit noodzakelijk volgt, dat te laat ontvangen inschrijvingen steeds en zonder enige mogelijkheid tot afwijking geweerd moeten worden; dat ook het beginsel van de gelijkheid der inschrijvers niet *a priori* en hoe dan ook elke dergelijke afwijking afwijst; dat ter zake de concrete omstandigheden doorslaggevend zijn; dat het van die omstandigheden afhangt of in een bepaald geval mogelijk toch genoegzaam verantwoord is dat met een inschrijving rekening wordt gehouden die pas na de mondelinge biedingen en opening van de schriftelijke biedingen is ontvangen; dat, eerder dan dat het zulks onmogelijk maakt, het voorschrift van artikel 11, tweede lid, tweede volzin, van het jachtdecreet en van artikel 4, tweede volzin, van de lastvoorwaarden -in verband met de termijn voor een hoger bod door de zittende jager en een wildbeheerseenheid- in voorkomend geval met overeenkomstige ruimheid toegepast zal dienen te worden;

Overwegende dat de verwerende partij, om nog rekening te houden met de laattijdige aanbieding van L. Bols, zich in haar beslissing van 17 maart 1997 hiérop heeft gesteund:

“Overwegende dat op vrijdag 14 maart 1997 door De Post een aangetekende zending werd besteld, uitgaande van dhr. L. Bols, Moleneinde 21, 2381 Ravels, met daarin volgende biedingen voor de verpachting van het jachtrecht op gemeentegronden:

- lot 1 : 62.000 fr.
- lot 2 : 136.000 fr.
- lot 5: 581.000 fr.
- lot 6 : 230.000 fr.
- lot 15 : 481.000 fr.

Overwegende dat het afgiftebewijs van deze aangetekende zending de datum draagt van 11 maart 1997;

Overwegende dat deze aangetekende zending dus duidelijk laattijdig bezorgd werd door De Post (wat ook uitdrukkelijk telefonisch bevestigd werd door personeelsleden van het postkantoor Ravels 1, dat de aangetekende zending in ontvangst nam op dinsdag 11 maart 1997 en bestelde op vrijdag 14 maart 1997);

Overwegende dat het laattijdig bestellen van de aangetekende zending niet te wijten is aan de afzender, dhr. L. Bols, die redelijkerwijze kon veronderstellen dat zijn zending de dag na de afgifte op het postkantoor, aan de gemeente zou besteld worden;

Overwegende dat dhr. L. Bols met deze aangetekende zending voor 2 loten het hoogste bod indiende, namelijk voor lot 2 (136.000 fr.) en voor lot 5 (581.000 fr.);

Overwegende dat het alsnog in aanmerking nemen van deze biedingen voor de gemeente over de totale pachtperiode een financieel voordeel van 3.284.000 fr; betekent (zonder rekening te houden met de jaarlijkse indexering van de pachtprijs en met de mogelijke hogere biedingen van minstens 10% door de zittende jagers), berekend als volgt:

- verschil tussen biedingen Bols en de hoogste biedingen volgens het proces-verbaal van 13 maart 1997:
 - lot 2 : 136.000 fr. - 110.000 fr. = 26.000 fr.
 - lot 5 : 581.000 fr. - 250.000 fr. = 331.000 fr.
 - 357.000 fr.
 - verschil over de totale pachtperiode: 357.000 fr. x 9,20 (9 maal de jaarlijkse pachtprijs + eenmalig 20% op de pachtprijs voor allerlei kosten): = 3.284.000 fr.;
- Gelet op het financieel belang voor de gemeente”;

Overwegende, in verband met het motief dat de laattijdigheid excusabel is, dat verwerende partij terecht doet gelden dat L. Bols zijn bieding reeds op 11 maart 1997 aangetekend ter post verstuurde en dat hij redelijkerwijze mocht veronderstellen dat zijn zending de dag nadien aan de gemeente besteld zou worden; dat het niet alleen terecht is, maar in het licht van het beginsel van de gelijkheid tussen de inschrijvers, ook relevant; dat L. Bols bij het formuleren van zijn bieding uiteraard geen kennis kan hebben gehad van de mondelinge en schriftelijke biedingen die pas op 13 maart 1997, om 14 uur, zijn uitgebracht of geopend;

Overwegende, derhalve, dat L. Bols zijn bieding tijdig heeft opgestuurd en dat, anders dan verzoeker in het verzoekschrift beweert, een vertraging in de bezorging ervan door De Post wel degelijk bewezen is; dat, voorts, De Post dan wel als een gemandateerde van L. Bols te beschouwen mag zijn, maar evengoed betrokkene geen andere keuze had dan er een beroep op te doen; dat immers het bod verplicht “bij aangetekende inschrijving” diende te gebeuren; dat het ten slotte uitgesloten is dat door het in aanmerking nemen van het bod, de gelijke concurrentieverhoudingen tussen de inschrijvers op enigerlei wijze zijn scheefgetrokken;

Overwegende, in verband met het motief van het financieel belang van de gemeente, dat, zoals gezegd, het procédé van de aanbesteding er toe moet bijdragen de gemeente de beste prijs te verschaffen voor de verpachting van het jachtrecht; dat het dus geenszins *ipso facto* verboden was, laat staan nog “zuivere machtsafwendings” oplevert, dat de verwerende partij bij het nemen van de collegebeslissing van 17 maart 1997 oog had voor “het financieel belang voor de gemeente”;

Overwegende dat de beslissing van 17 maart 1997 van het schepencollege verantwoord wordt door motieven waarvan het besproken middel niet aannemelijk maakt dat zij ondeugdelijk zouden zijn; dat het middel ongegrond is;

Overwegende dat verzoeker in een *tweede middel* het vertrouwensbeginsel geschonden noemt; dat hij uiteenzet dat de verwerende partij in artikel 3 van de lastvoorwaarden te kennen had gegeven dat het jachtrecht verpacht zou worden aan de inschrijver die op 13 maart 1997, na het sluiten van de biedingen, het hoogste mondelinge of schriftelijke bod zou blijken uitgebracht te hebben, en dat de gemeente door haar eigen lastvoorwaarden niet na te leven schromelijk het vertrouwen heeft geschonden dat men in haar mocht stellen; dat verzoeker in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie nog opmerkt dat hij er mocht van uitgaan dat er een voorlopige toewijzing aan hem was, nu hij het hoogste bod had geformuleerd én zittende jager was;

Overwegende dat bij de bespreking van het eerste middel is vastgesteld dat de toepasselijke lastvoorwaarden niet uitsluiten dat de gemeente rekening houdt met een inschrijving die pas na de mondelinge biedingen en opening van de schriftelijke biedingen is ontvangen; dat voorts is geoordeeld dat de redenen om te dezen nog de bieding van L. Bols in aanmerking te nemen niet ondeugdelijk blijken; dat voor het overige ermee wordt volstaan op te merken dat luidens artikel 23 van de lastvoorwaarden de verpachting “slechts uitwerking [zal] hebben na definitieve toewijzing door het college van burgemeester en schepenen”, dat die definitieve toewijzing door het college pas op 24 maart 1997 is gebeurd en dat wat op 13 maart 1997 heeft plaatsgehad geenszins als een voorlopige toewijzing gekwalificeerd kan worden, maar beperkt was tot niets meer dan de opstelling van een proces-verbaal van mondelinge biedingen en opening der schriftelijke biedingen,

door een schepen, bijgestaan door de gemeentesecretaris; dat het middel ongegrond is;

Overwegende dat een *derde middel* “miskenning van het gelijkheidsbeginsel” luidt; dat verzoeker toelicht dat niet alle inschrijvers op dezelfde gelijke wijze werden behandeld vermits uiteindelijk een bod in aanmerking is genomen dat niet beantwoordde aan de vereisten waaraan de biedingen volgens de eigen instructies van de gemeente moesten voldoen en waaraan de biedingen van de andere inschrijvers wel voldeden, dat “dit des te meer het geval is daar waar door de openbaarheid van de verpachting alle belanghebbenden bij de aanbesteding op 13 maart 1997 de diverse biedingen konden controleren op hun inhoud en hun rechtsgeldigheid, terwijl dergelijke controle volkomen ontbreekt wat betreft het uiteindelijk weerhouden bod van de heer Bols”;

Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord benadrukt dat voornamelijk het “openbaar” karakter van de aanbesteding een garantie moet zijn dat alle inschrijvers op gelijke wijze worden behandeld en dat er in onderhavig geval geen enkele controle mogelijk is geweest op het beslissende ogenblik “nl. bij de openbare aanbesteding”;

Overwegende dat bij de bespreking van het eerste middel is vastgesteld dat het beginsel van de gelijkheid der inschrijvers niet uitsluit dat, naargelang de concrete omstandigheden van de zaak, toch rekening wordt gehouden met een inschrijving die pas na de mondelinge biedingen en opening van de schriftelijke biedingen is ontvangen; dat voorts is geoordeeld dat niet blijkt dat verwerende partij ten onrechte heeft gemeend dat de omstandigheden te dezen konden verantwoorden dat het laattijdig ontvangen bod van L. Bols alsnog in aanmerking werd genomen; dat overigens de verplichting om het jachtrecht bij openbare aanbesteding te verlenen wezenlijk alleen inhoudt dat alle gegadigden voor de verpachting een bod moeten kunnen indienen; dat, tevens, verzoeker genoegzaam in de gelegenheid is gesteld om, indien hij het wenste, de inhoud en rechtsgeldigheid van de bieding van L. Bols te controleren; dat de bieding deel uitmaakt van het administratief dossier; dat het middel ongegrond is;

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeven juli 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
	F. BONTINCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.