

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 181.804 van 8 april 2008
in de zaak A. 74.948/XII-250.**

In zake : de NV DIVORIM,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. De Coninck,
kantoor houdende te Gent,
Beelbroekstraat 105A

tegen :

de STAD IEPER

tussenkommende partijen :

1. de NV DIMOWO,
 2. de NV DHEEDENE CONSTRUCT,
 3. de NV POSTERIJHOEK,
- de "Tijdelijke Vereniging Rijselpoort" vormende,
die woonplaats kiezen bij
advocaat B. Staelens,
kantoor houdende te Brugge,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, bus 1.

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 NV Diorim op 12 juli 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 7 april 1997 van de gemeenteraad van Ieper om het perceel grond gelegen te Ieper, Oudstrijderslaan, met een oppervlakte van 32a 77ca, te verkopen aan de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort, bestaande uit de NV Dimowo, de NV D'Heedene Construct en de NV Posterijhoek, en van de beslissing om haar bod voor dat perceel niet als het hoogste bod in aanmerking te nemen;

Gelet op het arrest nr. 69.365 van 4 november 1997 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 17 december 1997 ingediend door verzoekster;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 16 april 1998;

Gelet op de beschikking van 23 april 1998 die de tussenkomst van de NV Dimowo, de NV Dheedene Construct en de NV Posterijhoek toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

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

Gelet op de beschikking van 23 januari 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 verzoekster;

Gelet op de beschikking van 9 juli 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 september 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. Lust;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. De Coninck die verschijnt voor verzoekster, van advocaat S. Gruwez die verschijnt voor de verwerende partij en van advocaat B. Staelens die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

I. De feitelijke voorgaanden

1. Op 6 maart 1995 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Ieper over te gaan tot de verkoop, door tussenkomst van het Comité tot aankoop van onroerende goederen te Brugge (hierna: het

aankoopcomité), van twee percelen grond gelegen nabij de Oudstrijderslaan en de Rijselseweg, een eerste perceel (lot 1) met een oppervlakte van 32a 77ca, een tweede perceel (lot 2) met een oppervlakte van 9a 96ca.

De stad schrijft alle haar bekende geïnteresseerde kopers aan. De geplande verkoop wordt ook bekendgemaakt in regionale kranten met de mededeling dat de biedingen tegen 4 oktober 1996 bij het aankoopcomité verwacht worden.

Op 1 oktober 1996 biedt verzoekster 1.755.000 frank voor lot 1 en 176.000 frank voor lot 2. De NV Dheedene Invest doet een bod van 300 frank/m² voor lot 1 en 100 frank/m² voor lot 2.

Op 10 oktober 1996 deelt het aankoopcomité aan degenen die een bod hebben gedaan mee dat “als hoogste bod werd geregistreerd: a) voor lot 1 (32a 77ca) 1.755.000 F [en] b) voor lot 2 (9a 96ca) 176.000 F” en dat “[z]o u dit bod nog wenst te verhogen, [ik u] verzoek [...] mij tegen uiterlijk 17 oktober 1996 bij aangetekend schrijven het hoger bod te laten kennen”.

Met een op 17 oktober 1996 ter post aangetekend verzonden brief doet de NV Dheedene Invest voor lot 1 een hoger bod, nl. 1.500 frank/m².

Op 21 oktober 1996 deelt het aankoopcomité aan verzoekster en de NV Dheedene Invest, zijnde de twee hoogste bidders, onder meer mee zinnens te zijn “de gronden (loten 1 en 2) toe te wijzen aan de hoogste bidder op dinsdag 05 november om 10u” en dat “het hoogste bod thans bedraagt: a) voor lot 1 (32a 77ca) 4.915.000,- F [en] b) voor lot 2 (9a 96ca) 176.000,- F”. De kopers wordt gevraagd in een bankwaarborg te voorzien voor de koopprijs en de kosten.

Blijkens het proces-verbaal van 5 november 1996 “over de vaststelling van de feiten bij de toewijs” deelt, wat lot 1 betreft, de vertegenwoordiger van verzoekster mee “dat hij geen hoger bod wenst uit te brengen, waarna de ondergetekende instrumenterende ambtenaar met de derde klop het goed toewijst aan de NV Dheedene mits 4.915.500,- F”. Volgens voormeld proces-verbaal wordt vervolgens lot 2 toegewezen aan verzoekster tegen de prijs van 176.000 frank, en worden de partijen verzocht een aankoopbelofte te tekenen. De NV Dheedene Invest verklaart tegen uiterlijk 13 november 1996 in een

voldoende bankwaarborg te zullen voorzien en tegen 18 november 1996 te zullen laten kennen namens wie het lot 1 wordt aangekocht.

Op 7 november 1996 tekent verzoekster bij het college van burgemeester en schepenen bezwaar aan tegen de toewijzing van lot 1, onder meer omdat het hoger bod van de NV Dheedene Invest laattijdig zou zijn ingediend, en omdat deze NV op 17 oktober 1997 geen bankwaarborg overgelegd heeft.

Het aankoopcomité antwoordt verzoekster, op 7 januari 1997, dat voormeld hoger bod niet laattijdig werd ingediend, vermits “uit de poststempel op de briefomslag [blijkt] dat het bod op 17 oktober 1996, en dus tijdig werd uitgebracht”.

Op 7 april 1997 beslist de gemeenteraad, eensdeels, lot 1 te verkopen aan de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort, bestaande uit de NV Dimowo, de NV Dheedene Construct en de NV Posterijhoek, tegen de prijs van 4.915.000 frank en, anderdeels, lot 2 te verkopen aan verzoekster tegen de prijs van 176.000 frank

De verkoopakte voor lot 1 wordt op 27 juni 1997 door het aankoopcomité verleden.

II. De ontvankelijkheid

De exceptie van het gebrek aan rechtsmacht

2.1. Verwerende partij werpt in de memorie van antwoord op dat de Raad van State zonder rechtsmacht is, aangezien “[h]et impliciet doch zeker doel van de verzoekende partij [...] niet de vernietiging van de bestreden bestuursakte [is] doch wel een beweerde schending van een subjectief recht ongedaan te maken, nl. vernietiging van de verkoop van lot 1 om dan zelfde lot aan haar toe te wijzen”, het beroep een subjectieve vordering over rechten en plichten betreft waarvoor de burgerlijke rechter exclusief bevoegd is, en verzoekster “uiteindelijk [vraagt] dat de verwerende partij zou worden veroordeeld om met haar de verkoopsovereenkomst aan te gaan”.

2.2. Of de kennisneming van de onderhavige vordering tot de rechtsmacht van de Raad van State behoort dan wel tot die van de rechtbanken van

de rechterlijke macht, moet worden uitgemaakt in het licht van het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het annulatieberoep.

Verzoekster bestrijdt met haar beroep de gemeenteraadsbeslissingen om het meer vermelde lot 1 aan de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort te verkopen, en niet aan haar. Het gaat om twee beslissingen die aan het uiteindelijke, op 27 juni 1997 tussen de verwerende partij en de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort met betrekking tot het lot 1 gesloten, verkoopcontract voorafgaan en die er afscheidbaar van zijn. Tegen de beslissingen voert verzoekster in een eerste middel de schending aan van artikel 8 van het bestek, in essentie doordat de verkoop is toegewezen aan de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort ofschoon zij geen geldig bod heeft uitgebracht vóór 4 oktober 1996. In een tweede middel doet verzoekster gelden dat de wet van 29 juli 1992 (lees: 1991) betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen miskend werd, doordat in de motivering van de toewijzingsbeslissing van 7 april 1997 foutief verwezen wordt naar het hoogste bod en de aankoopbelofte van de NV Dheedene Invest, wjl die slechts als lasthebber is opgetreden, en doordat de motivering geen enkel motief bevat ter verantwoording dat de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort wordt aanvaard als kandidaat-koper voor het lot 1.

Als zodanig brengt verzoekster noch wezenlijk noch direct een betwisting aan over een subjectief recht waarvan zij zich titularis zou achten en vraagt zij evenmin wezenlijk of direct “dat de verwerende partij zou worden veroordeeld om met haar de verkoopsovereenkomst aan te gaan”.

De exceptie wordt verworpen.

De exceptie van het gebrek aan belang

3. Volgens een eerste exceptie in het verzoekschrift tot tussenkomst is verzoekster zonder belang bij het beroep omdat inmiddels de koop-verkoop gesloten is en “het kwestige perceel in eigendom overgedragen”, zodat “de rechtstoestand reeds definitief is gewijzigd”.

In de laatste memorie wordt daar aan toegevoegd, met een verwijzing naar het arrest van de algemene vergadering, nr. 87.983 van 15 juni 2000, dat de theorie van de afsplitsbare akte inmiddels door de rechtspraak van de Raad van State verlaten is, en dat “als het nadeel niet aanvaard wordt omdat de burgerlijke

rechter toch tot schorsing moet overgaan en dit niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort, het nogal evident is dat er geen belang kan worden aanvaard nu het uiteraard ook niet Uw Raad is die tot nietigverklaring van enige overeenkomst zou kunnen overgaan”.

4. De sluiting van de verkoopovereenkomst tussen de verwerende partij en de tussenkomende partijen staat een beroep van verzoekster tegen de afsplitsbare handelingen die aan het contract voorafgaan, in principe niet in de weg.

Ten onrechte menen de tussenkomende partijen uit het arrest van de algemene vergadering inzake Feyfer en de CVBA Formanova, nr. 87.983 van 15 juni 2000, te mogen concluderen dat deze afsplitsbare handelingen niet meer ontvankelijk bestreden kunnen worden.

In de betrokken zaak hadden de verzoekers de schorsing van de tenuitvoerlegging gevraagd van de beslissing tot gunning van een overheidsopdracht aan een derde. Zij voerden daarbij als moeilijk te herstellen ernstig nadeel de onmogelijkheid aan om de opdracht zelf uit te voeren, met de gevolgen van dien. De Raad van State wijst in het vermelde arrest de vordering af omdat de gunningsbeslissing reeds tot een overeenkomst heeft geleid, een schorsing van de beslissing tot gunning van de opdracht niet de schorsing van die overeenkomst zou meebrengen aangezien het alleen tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort om de uitvoering van een overeenkomst te schorsen, en bijgevolg het nadeel waardoor verzoekers zich bedreigd achten niet tenietgedaan of vermeden kan worden door een schorsingsarrest van de Raad van State. Met andere woorden wordt de vordering tot schorsing verworpen, niet omdat de bestreden afsplitsbare akte niet aanvechtbaar zou zijn, maar omdat, eens het contract gesloten, een schorsing nog onvoldoende (direct) ertoe kan bijdragen om het nadeel te vermijden waarvoor de gevraagde schorsing juist moest behoeden.

Een vordering tot nietigverklaring, evenwel, deelt niet in dezelfde urgentie als een vordering tot schorsing, die specifiek tot finaliteit heeft om het gevaar van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel af te wenden. Het belang van een verzoeker bij het beroep tot nietigverklaring laat zich dan ook verschillend beoordelen. Dat geldt des te meer nog het belang van een verzoeker bij een annulatieberoep tegen een zogenaamde afsplitsbare handeling. Dit belang wordt nu eenmaal per definitie gekenmerkt door een hoog platonisch, academisch gehalte.

Overigens impliceert het feit dat de eventuele vernietiging van de aangevochten afsplitsbare handelingen zonder directe gevolgen is voor het bestaan van het nagekomen contract, niet noodzakelijk dat, zoals de tussenkomen partijen beweren, te dezen de rechtstoestand “te definitieven titel gewijzigd [is]”, en op geen enkele manier nog omkeerbaar zou zijn. Een dergelijke zienswijze gaat er immers aan voorbij dat, zo niet de Raad van State, dan toch de rechtbanken van de rechterlijke orde vermogen uit de vernietiging van de afsplitsbare handelingen de nodige gevolgtrekkingen voor het contract te maken. Of en in welke mate de kans reëel is dat zulks ook effectief zal gebeuren, is onzeker en laat zich door de Raad van State niet voorspellen.

Een en ander volstaat om de besproken exceptie niet bij te vallen.

De exceptie van het gebrek aan ontvankelijke middelen

5. In een tweede ontvankelijkheidsexceptie werpen de tussenkomen partijen het gemis aan ontvankelijke middelen op. Ter adstructie stellen zij dat verzoekster in het eerste middel niet aangeeft welke rechtsregel geschonden is en dat verzoekster in het tweede middel “een niet bestaande Wet” geschonden noemt.

6. In een eerste van twee middelen doet verzoekster de schending gelden van artikel 8 van het bestek, dat het college van burgemeester en schepenen met het oog op de verkoop heeft goedgekeurd en waardoor de verwerende partij dus zichzelf gebonden had.

Ook in het tweede middel, afgeleid uit de miskenning van “de wet van 29 juli 1992 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”, wijst verzoekster voldoende precies de geschonden rechtsregel aan. De aperte verschrijving met betrekking tot het jaartal in de datum van de wet - lees “1991” in plaats van “1992” - kan dat niet veranderen.

De exceptie wordt afgewezen.

De exceptie van het gebrek aan rechtsplicht in hoofde van het bestuur

7. Een derde exceptie van de tussenkommende partijen luidt: “geen aanduiding van een regel die een rechtsplicht in hoofde van het bestuur inhoudt”. De exceptie viseert met zoveel woorden “de impliciete weigering te verkopen aan verzoekster”. Een bijkomende vernietiging van die beslissing kan volgens de tussenkommende partijen alleen maar zin hebben en gegrond zijn “als er een gebonden bevoegdheid ter zake in hoofde van het Bestuur zou bestaan”.

8. Uit de eerste bestreden beslissing om, gelet op het hoogste bod van de N.V. Dheedene, lot 1 aan de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort te verkopen, wordt rechtmatig het bestaan afgeleid van de tweede bestreden beslissing om verzoeksters bod niet als het hoogste te beschouwen en, dus, om lot 1 niet aan haar te verkopen.

Zou weliswaar de enkele vernietiging van de expliciete beslissing om lot 1 aan de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort te verkopen *ipso facto* tot gevolg hebben dat ook de impliciete weigering om het lot aan verzoekster te verkopen uit het rechtsverkeer is verdwenen, toch kan het, met het oog op een verder reikend rechtsherstel, voor verzoekster eventueel zin hebben om samen met de vernietiging van de eerste beslissing ook de expliciete vernietiging van de tweede te vragen.

Wordt het nut van de bijkomende vordering tegen de impliciete weigering evenwel betwist, zoals hier gebeurt én in het verzoekschrift tot tussenkomst én in het auditoraatsverslag, dan is het in principe voor een verzoekende partij zaak om dit belang te beargumenteren en te doen inzien.

Te dezen betwist verzoekster niet de stelling in het verzoek tot tussenkomst en de conclusie in het auditoraatsverslag dat zij geen rechtsplicht aanvoert om het betrokken perceel welbepaald aan haar te verkopen. Evenmin zet zij in enig procedurestuk of, voor zoveel het dan nog tijdig zou zijn, ter terechtzitting uiteen om welke andere reden de complementaire vordering tot nietigverklaring van de besproken impliciete weigering niettemin zinvol is.

Er is dan ook reden om het beroep tegen de tweede bestreden beslissing als niet ontvankelijk te verwerpen.

III. De grond van de zaak

A. Eerste middel

Uiteenzetting van verzoekster

9. Luidens een eerste middel zijn de gunningsvoorwaarden geschonden, meer bepaald het artikel 8 van het bestek. Daaruit zou volgen dat zich na 4 oktober 1996 geen nieuwe kandidaat-kopers meer mochten aanmelden en dat de percelen alleen konden worden toegewezen aan één van de dan gekende kandidaten, waar de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort niet bij was. Verzoekster voegt er nog aan toe dat het bestek er niet in voorziet dat een kandidaat-koper als lasthebber optreedt, dat de NV Dheedene Invest bij het doen van haar bod tegen 4 oktober 1996 er niet van deed blijken voor een lastgever op te treden, en dat bovendien de tijdelijke vereniging pas op 28 november 1996 is opgericht, zodat de NV Dheedene Invest een bod heeft uitgebracht voor een niet bestaande lastgever.

Beoordeling

10. Het artikel 8 van het door het college van burgemeester en schepenen op 16 september 1996 goedgekeurde bestek voor de verkoop van de loten 1 en 2 aan de Oudstrijderslaan te Ieper, luidt:

“Na 4 oktober 1996 zullen alle kandidaat-kopers die een geldig bod hebben uitgebracht door het aankoopcomité op de hoogte gebracht worden van het hoogste uitgebracht bod. Waarna de mogelijkheid tot opbieden zal geboden worden”.

11. Zo is het ook gebeurd.

Bij het opbieden heeft dan de NV Dheedene Invest, een van de kandidaat-kopers die tegen 4 oktober 1996 een geldig bod had uitgebracht en bijgevolg door het aankoopcomité op de hoogte was gebracht van het hoogste uitgebracht bod, voor lot 1 een hoger bod gedaan.

Dit was haar niet verboden. Evenmin was het haar verboden om daarbij namens een vennootschap in oprichting op te treden, noch om daar pas bij de ondertekening van de aankoopbelofte op 5 november 1996 voor uit te komen.

12. De beslissing om lot 1 te verkopen aan de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort schendt niet de in het middel aangevoerde bepaling. Het middel moet dus hoe dan ook worden verworpen. Dit laat toe om de vraag die de tussenkommende partijen opwerpen naar verzoeksters belang bij het middel, buiten beschouwing te laten.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van verzoekster

13. In een tweede middel klaagt verzoekster de schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen aan. Toegelicht wordt dat de motivering van de gemeenteraadsbeslissing van 7 april 1997 onjuist en onvolledig is. Onjuist, omdat in de motivering verwezen wordt naar een proces-verbaal over de vaststelling van de feiten bij de toewijs waaruit blijkt dat het hoogste bod voor lot 1 werd uitgebracht door de NV Dheedene evenals naar een aankoopbelofte van de NV Dheedene Invest, terwijl de betrokken NV slechts lasthebber was. Onvolledig, omdat het besluit niets vermeldt over de uiteindelijke koper, de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort, en aldus niet aangeeft waarom de vereniging in aanmerking wordt genomen.

Beoordeling

14. Met andere woorden had, volgens het middel, verwerende partij in de eerste bestreden beslissing moeten specificeren dat de NV Dheedene Invest bij het uitbrengen van het hoogste bod voor lot 1 en het ondertekenen van de aankoopbelofte terzake, niet in eigen naam maar voor de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort is opgetreden én had zij in de beslissing moeten verduidelijken waarom zij de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort als koper heeft aanvaard.

Zoals aldus reeds uit het middel zelf blijkt, evenals uit het eerste middel, is verzoekster er allerm minst onwetend van dat de gemeenteraad tot een verkoop aan de Tijdelijke Vereniging Rijselpoort heeft besloten omdat het precies namens die vereniging was dat de NV Dheedene Invest het hoogste bod had uitgebracht en de aankoopbelofte had ondertekend.

De beweerde lacuneuze formele motivering heeft verzoekster kennelijk niet belet tijdig een voldoende inzicht in de exacte motieven van de gemeenteraad te verkrijgen om er zich met kennis van zaken te kunnen tegen verweren.

15. In die omstandigheden is ten aanzien van verzoekster hoe dan ook het doel bereikt, waartoe de in het middel aangevoerde wet wezenlijk strekt, en kan het middel niet tot nietigverklaring leiden.

Het middel wordt verworpen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van verzoekster.

De kosten van de tussenkomst van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 381,85 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
acht april 2008, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.