

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 206.350 van 1 juli 2010
in de zaak A. 196.736/XII-6224**

In zake: de NV BRASSCHAAT FINANCIAL HOLDING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Joost Bosquet
kantoor houdend te Antwerpen
Jan van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN BRASSCHAAT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Annelies Verlinden
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV VAN ROEY PROJECT
2. de NV ZILVER AVENUE PARTICIPATIEMAATSCHAPPIJ
samen vormend de naamloze vennootschap in oprichting
Zilver Avenue Brasschaat
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe en Leopold Schellekens
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 juni 2010, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de O.C.M.W.-raad Brasschaat dd. 26 april 2010 [lees: 11 mei 2010] houdende de aanduiding van twee preferentiële bidders die als enigen werden uitgenodigd deel te nemen aan de verdere onderhandelingen binnen de mededingingsprocedure zoals uit[ge]schreven door het O.C.M.W. Brasschaat en door deze gekwalificeerd als het verlenen van een erfpacht met voorwaarden en leidend tot de ontwikkeling van zorggerelateerde infrastructuur op Prins Kavelhof, en het in voormelde beslissing

vervat besluit tot het niet toelaten van de nv Brasschaat Financial Holding tot de verdere onderhandelingen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 juni 2010, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joost Bosquet, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Annelies Verlinden, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat David D’Hooghe, die verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verwerende partij kondigt in het Bulletin der Aanbestedingen van 8 januari 2010 het volgende aan: “Het is de wens van het OCMW en de gemeente Brasschaat om in het kader van integrale en duurzame ontwikkeling, terreinen gelegen aan de Augustijnslei, Prins Kavellei en Van Hemelrijcklei in erfpacht te geven voor minimum vijftig jaar op voorwaarde dat deze worden ontwikkeld voor zorggerelateerde infrastructuur en aanverwante activiteiten volgens de beschrijving opgenomen in de voorwaarden”.

3.2. Eerder had de OCMW-raad van Brasschaat, blijkbaar op 16 december 2009, zijn goedkeuring gehecht aan wat verwerende partij een leidraad

noemt voor “Erfpacht met voorwaarden en leidend tot de ontwikkeling van zorggerelateerde infrastructuur op Prins Kavelhof”.

Deze leidraad bevat in artikel 2.2 de “toewijzingsfase” die als volgt wordt omschreven:

“De weerhouden bidders zullen worden uitgenodigd om hun aanbod in detail te komen toelichten.

Toewijzingscriteria

Het project zal worden toegewezen aan de partner met de meeste punten voor:

de voorgestelde canon 40%

ruimtelijk concept

1. de ruimtelijke invulling en duurzaamheid 10%
 2. complementariteit met de voorzieningen in de omgeving 10%
 3. aard en hoeveelheid van de aangeboden woonvoorzieningen voor senioren 15%
 4. diversiteit in het huur- en of koopaanbod naar de senioren toe 15%
- businessplan 10%

Met de best geselecteerde bidders zal verder onderhandeld worden over het voorstel van project, waarna het bestuur zal overgaan tot toewijzing aan één bidder.

Het bestuur behoudt zich te allen tijde het recht voor om niet toe te wijzen”.

De voorstellen moesten uiterlijk op 24 maart 2010 zijn ingediend (art. 3.3., A) en een verplichte infosessie gevolgd door plaatsbezoek vond plaats op 22 januari 2010 (art. 1.3.).

3.3. Er worden vier voorstellen ingediend, een ervan door verzoekende partij, een ander door de naamloze vennootschap in oprichting Zilver Avenue Brasschaat, te dezen verzoekende partij tot tussenkomst.

3.4. Op 11 mei 2010 wordt een beoordelingsverslag opgesteld dat namens het OCMW van Brasschaat en namens de gemeente Brasschaat wordt ondertekend. Dit bevat onder meer een “gemotiveerde beoordeling van de als ontvankelijk ingediende voorstellen” en dit “in het licht van de in de Leidraad gestelde criteria”.

De voorgestelde canon (40 punten) wordt daarin als volgt beoordeeld:

“Aan de geïnteresseerde partijen werd verzocht om een prijszetting op te geven voor de verwerving van het erfpachtrecht;

Tijdens de procedure werd aan de kandidaten verzocht, per brief dd. 7 april 2010, in het kader van de vergelijkbaarheid van de voorstellen, om een canon voorstel op jaarbasis mee te delen. De ingediende voorstellen werden in het kader van de beoordeling geactualiseerd (reële waarde over de verschillende jaren) en getotaliseerd over 50 jaar.

Aldus werden de volgende canonvoorstellen bekomen:

Armonea – R&S Projects – Always Home:	7.931.678 EUR
Brasschaat Financial Holding:	4.401.281 EUR
Armada THV Prins Kavelhof:	5.000.000 EUR
Zilver Avenue Brasschaat:	13.831.650 EUR

Aan het beste voorstel werd het maximaal aantal punten toegekend, de overige punten werden verhoudingsgewijs (telkens in vergelijking met het beste voorstel) berekend. Bij deze berekening werd gebruik gemaakt van de regel van 3. Voorts werden de cijfers na de komma als volgt afgerond:

- groter of gelijk aan 0,5 = 1; en
- kleiner dan 0,5 = 0

Het bovenstaande resulteert in volgende quotering en rangschikking wat betreft de beoordeling in het kader van de voorgestelde canon:

1. Zilver Avenue Brasschaat: 40
2. Armonea – R&S Projects – Always Home: 23
3. Armada THV Prins Kavelhof: 14
4. BFH Brasschaat Financial Holding: 13.”

Na een beoordeling van het ruimtelijk concept (op 50) en van het businessplan (op 10) wordt een eindrangschikking opgesteld waar Zilver Avenue Brasschaat 81,5 punten op 100 behaalt, Armada thv Prins Kavelhof 55 punten, verzoekende partij 45,5 en Armonea 30.

Het beoordelingsverslag besluit vervolgens “dat Zilver Avenue Brasschaat en Armada THV Prins Kavelhof als de twee best gerangschikte kandidaten moeten worden beschouwd ten aanzien van de in de leidraad opgenomen criteria. [...] Er wordt voorgesteld en beslist enkel met deze twee kandidaten de verder[e] onderhandelingen aan te vatten”. Verzoekende partij wordt vermeld bij de kandidaten die niet worden uitgenodigd voor de onderhandelingen.

3.5. Het beoordelingsverslag wordt goedgekeurd door de OCMW-raad van Brasschaat. Dit is de thans bestreden beslissing, die als dusdanig niet wordt

voorgelegd. Ter terechtzitting bevestigt de verwerende partij dat deze is genomen op 11 mei 2010.

3.6. Met een aangetekende brief van 12 mei 2010 deelt verwerende partij aan verzoekende partij mee dat “[werd] besloten [haar] voorstel niet te weerhouden”.

3.7. Met een brief van 18 mei 2010 vraagt verzoekende partij om mededeling van “het gunningsverslag dat betrekking heeft op de selectie van de kandidaten”.

Met een brief van 27 mei 2010 deelt verwerende partij “het gemotiveerd beoordelingsverslag” mee. Deze brief vermeldt tevens dat een wachttermijn van 15 kalenderdagen wordt verleend, te rekenen vanaf de verzendingsdatum van deze brief, zijnde 27 mei 2010, teneinde de mogelijkheid te bieden ondermeer een schorsingsberoep bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen bij de Raad van State.

IV. Tussenkomen

4. Met een op 17 juni 2010 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de nv Van Roey Project en de nv Zilver Avenue Participatiemaatschappij, samen vormend de naamloze vennootschap in oprichting Zilver Avenue Brasschaat om in het geding te mogen tussenkomen.

Zij blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet hun verzoek worden ingewilligd.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing

kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VI. Beoordeling van de tweede schorsingsvoorwaarde

Uiteenzetting van het enig middel

6. Verzoekende partij leidt een enig middel af uit “de schending van het niet-discriminatie en transparantiebeginsel zoals afgeleid uit art. 43 en 49 EG-Verdrag, het gelijkheidsbeginsel zoals vervat in art. 10 en 11 Gec. G.W., het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, het materiële motiveringsbeginsel en het patere-legem beginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de leidraad en de daarin vervatte gunningscriteria waaronder dat betreffende de canon en de daarin vervatte selectiecriteria, en uit ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag”.

In dit middel voert verzoekende partij in essentie aan als grief dat “de bestreden beslissing de door verzoekende partij voorgestelde canon heeft afgeleid met miskennen van de draagkracht van haar offerte, waarbij het offerteformulier samengelezen met het financieel plan vervat in de offerte uitdrukkelijk voorzag in een upfront betaling van 1.620.000 euro dekkende de eerste twintig jaar, en een jaarlijkse betaling van 162.000 euro geïndexeerd voor het 21^e tot het 50^e jaar van de looptijd van het contract”.

Ondanks deze duidelijke bewoordingen zou verwerende partij gevraagd hebben toelichting te geven of de betaling van de canon van het 21^e tot het 50^e jaar geïndexeerd is en naar een berekening van een jaarlijkse canon ten einde de vergelijkbaarheid van de offertes mogelijk te maken. Vervolgens hield verwerende partij rekening met een inschrijvingsbedrag van 4.401.281 euro gebaseerd op de vermelding in het antwoord van verzoekende partij in de brief van 16 april 2010 op vraag 1 in de brief van 7 april 2010 dat een jaarlijkse canon van 148.000 euro wordt voorgesteld. Verwerende partij heeft aldus geen rekening gehouden met het feit dat de canon voor de eerste twintig jaar zou bestaan uit een eenmalige betaling bij voorbaat van 1.620.000 euro en nam ten onrechte aan dat het in die brief van 16 april 2010 vermelde bedrag van 148.000 per jaar niet geïndexeerd was, terwijl het tegendeel blijkt uit de offerte en het geheel van de toelichting in de brief van 16 april 2010 die verwijst naar een eenmalige betaling bij voorbaat van 1.620.000 euro voor de eerste twintig jaar gevolgd door een jaarlijkse geïndexeerde betaling van 162.000 euro voor het 21^e tot het 50^e jaar en die bevestigt dat verwerende partij op die basis

voor de totale periode een totale vergoeding van 16.566.800 euro zou ontvangen. Zij had ook moeten vaststellen dat dit bedrag van 148.000 euro een materiële vergissing is en dat 162.000 euro was bedoeld. Zulks zou anders *ex absurdo* slechts leiden tot een canon van 7.400.000 euro (148.000 euro x 50) hetgeen uiteraard niet strookt met de offerte die in totaal een canon inhield van 16.556.800 euro. In plaats van deze verschrijving te detecteren of uitleg te vragen, werd de offerte van verzoekende partij gewoon verminderd van 16.566.800 euro naar 7.400.00 euro, nog verminderd met een aftrek voor muntontwaarding om te komen tot 4.401.281 euro.

Beoordeling

7. In de eerste plaats dient vastgesteld dat het enig middel is uitgeschreven over 10 dichtbeschreven bladzijden, daarin de schending wordt ingeroepen van diverse rechtsregels en -beginselen, in een formulering die niet steeds toelaat snel van de essentie van de grieven kennis te nemen en deze te verbinden met een ingeroepen rechtsregel of-beginsel. Tevens lijkt het middel te veronderstellen dat de Raad van State een - thans nog *prima facie* - antwoord geeft op de vraag of de erfpachtvergoeding die verzoekende partij voorstelde door verwerende partij correct werd berekend naar aanleiding van de beoordeling van de voorstellen, hetgeen een beoordeling vergt van de draagwijdte van het voorstel, een interpretatie van de door verzoekende partij gegeven toelichting in de brief van 16 april 2010 en zelfs een beoordeling van de vraag of en hoe rekening moet worden gehouden met de inflatie, de indexatie en de vergoeding die het OCMW al dan niet op het einde van de erfpacht moet betalen. Misschien wordt zelfs een nacalculatie van de door verwerende partij uitgevoerde berekening verwacht.

Een op die wijze opgebouwd middel leent zich niet tot de snelle en *prima facie* toetsing die in het kader van een administratief kort geding in uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verwacht en het is bovendien niet aan de Raad van State om in die stand van het geding op de voorgelegde financiële en soms zelfs vragen van actuariële wiskunde in te gaan, laat staan dat zulks zonder deskundig advies zou mogelijk zijn.

Onder dit voorbehoud en binnen het kader van een snelle, *prima facie*, en dus noodzakelijk onvolledige toetsing van wat in het kader van het middel in essentie lijkt te zijn opgeworpen, is het middel om de volgende redenen niet ernstig.

8. In de huidige stand van het geding kan binnen dat beperkt kader worden vastgesteld dat verzoekende partij in haar voorstel een bod doet “voor 1.620.000,- € (excl. BTW en/of andere kosten en lasten)” en in het bijhorende financieel plan vermeldt “te verkiezen een up-front, een lumpsum te betalen van 1.620.000 Euro voor de vergoeding van de erfpacht voor de eerste 20 jaar. Vanaf jaar 21 wordt er een jaarlijkse huur voorzien van 162.000 Euro/jaar (geïndexeerd)”.

Dit voorstel bevat geen nadere berekening van deze bijdragen en vermeldt niet dat verwerende partij aldus voor de volledige periode 16.556.800 euro zal ontvangen.

In een brief van 26 maart 2010 stelde verwerende partij ter voorbereiding van een toelichtingssessie op 2 april 2010 onder meer de volgende vragen:

- “- Vanaf wanneer wordt de canon betaald, vanaf 2010 of vanaf 2015.
- Werd de bijkomende canon voor 162.000 euro geïndexeerd vanaf het 21ste tot en met het 50ste jaar?”

Verwijzend naar het voorstel en de op 2 april 2010 gegeven toelichting vraagt verwerende partij in een brief van 7 april 2010 onder meer:

“Met het oog op de vergelijkbaarheid van de voorstellen, verzoeken wij u de door u in uw aanbod geformuleerde erfpachtvergoeding te willen voorstellen als een jaarlijkse canon, en aan te geven of die al dan niet wordt geïndexeerd (met desgevallend aanduiding van de indexformule), en dit voor een contract met een looptijd van 50 jaar”.

Tevens wordt een schriftelijke bevestiging gevraagd van de antwoorden op de vragen in de brief van 26 maart 2010.

In haar brief van 16 april 2010 antwoordt verzoekende partij op de vraag “3. Vanaf wanneer wordt de canon betaald? Vanaf 2010 of vanaf 2015?” uit de brief van 26 maart 2010:

“Vanaf het ondertekenen van de notariële akte tot aan de definitieve oplevering van de gebouwen stellen wij een canon voor van 0.35 €/m²/jaar. Daarna gelden de tarieven vermeld onder antwoord op uw brief dd 7 april 2010 punt 1”.

Op vraag “4. Werd de canon van jaar 21 tem 50 geïndexeerd?” in die brief, antwoordt verzoekende partij:

“Ja, de basiscanon is de waarde vandaag en na 20 jaar komt een verhoging die gelijk zal zijn aan de nieuwe gezondheidsindex van 2030.

Het OCMW zal voor de volledige periode in het totaal 16 556 800 Euro ontvangen. Dit op basis van de vooropgestelde éénmalige canon van 1 620 000 Euro upfront en een geïndexeerde canon van 162 000 Euro vanaf het 21ste jaar.

De bedoeling van het betalen van een upfront canon die de eerste 20 jaar dekt, is het OCMW de mogelijkheid te geven deze canon vastrentend te beleggen aan een hogere rentevoet en aldus een reservefonds aan te leggen voor het terugkopen van de gebouwen na afloop van de erfpacht”.

Er is hierbij geen berekening van dit bedrag van 16.556.800 euro, zoals thans opgenomen in stuk 13 bij het verzoekschrift, bijgevoegd.

Op vraag “1. Canon uitwerken op jaarbasis uitgaande van een contract van 50 jaar” in de brief van 7 april 2010 antwoordt verzoekende partij:

“Op jaarbasis stellen wij een canon voor van 148 000 Euro op basis van een volledige bezetting van de gebouwde serviceflats. Deze canon kan naar onder of naar boven toe worden bijgesteld op basis ifv het bedrag dat aan de klanten kan doorgefactureerd worden”.

In het beoordelingsverslag van 11 mei 2010 wordt zoals reeds hiervoor is aangehaald, voor de voorgestelde canon het volgende vermeld:

“Tijdens de procedure werd aan de kandidaten verzocht, per brief dd. 7 april 2010, in het kader van de vergelijkbaarheid van de voorstellen, om een canon voorstel op jaarbasis mee te delen. De ingediende voorstellen werden in het kader van de beoordeling geactualiseerd (reële waarde over de verschillende jaren) en getotaliseerd over 50 jaar”.

De vier verkregen canonvoorstellen worden vermeld, voor verzoekende partij 4.401.281 euro, en de toegekende scores. Er wordt ook vermeld hoe de punten werden toegekend met vermelding van de afrondingsregels. Aan het beste voorstel werd het maximaal aantal punten toegekend; de overige punten werden verhoudingsgewijs (telkens in vergelijking met het beste voorstel) berekend via de regel van 3.

Het beoordelingsverslag vermeldt wel niet hoe deze bedragen concreet werden berekend. Vóór het indienen van het verzoekschrift werd met een brief van 3 juni 2010 aan verzoekende partij meegedeeld dat bij alle kandidaten voor niet-geïndexeerde voorstellen een ontwaarding van 2% werd gehanteerd terwijl bij kandidaten die een geïndexeerde vergoeding voorstellen geen actualisatie werd

toegepast aannemend dat de inflatie of ontwaarding wordt gecompenseerd door de indexatie van 2%. Vervolgens wordt uiteengezet hoe de canon van 4.401.281 euro van verzoekende partij was berekend. Verwerende partij hield daarbij rekening met het meegedeelde bedrag van 0,35 euro/m²/jaar tot de definitieve oplevering geschat in 2012 geactualiseerd aan 2 %, en vanaf 2013 met een niet-geïndexeerde canon van 148.000 euro per jaar geactualiseerd aan de hand van een tabel verschenen in het Rechtskundig Weekblad 2006 - 2007.

In een brief van 9 juni 2010 bevestigt verwerende partij “ten overvloede” dat de canon, zoals vermeld in het beoordelingsverslag voor alle deelnemers een actualisatie betreft naar heden van de voorgestelde erfpachtvergoedingen en dat het bedrag van 16.566.800 euro waarnaar verzoekende partij in een reactie op dit beoordelingsverslag en deze berekening verwees, een actualisatie is van de betaalde erfpachtvergoeding op mogelijke einddatum van de erfpacht en dus geen correcte weergave van de toegepaste berekeningswijze.

9. In de mate verzoekende partij de schending inroep van de formele motiveringsplicht, vereisen de in het middel ingeroepen artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen, dat de motivering van de bestreden beslissing de juridische en feitelijke overwegingen vermeldt die aan de beslissing ten grondslag liggen. Die motivering moet afdoende zijn, teneinde de bestuurde in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Verzoekende partij toont niet op het eerste gezicht aan dat het beoordelingsverslag en de vóór het indienen van het verzoekschrift meegedeelde berekening van het voor haar gebruikte canonvoorstel haar daartoe niet in staat stelde. Het tegendeel blijkt veeleer uit het verzoekschrift, waarin zij deze beoordeling en berekening omstandig inhoudelijk betwist. Er lijkt op dit punt dan ook voldaan aan de formele motiveringsplicht, minstens aan de *ratio legis* daarvan zodat het middel op dit punt niet ernstig is.

10. In de mate verzoekende partij het gelijkheidsbeginsel en transparantiebeginsel geschonden acht doordat verwerende partij onaangekondigd een gevraagde toelichting bij de voorgestelde canon beschouwde als een wijziging van het initieel voorstel, lijkt zij eraan voorbij te gaan dat verwerende partij haar in

haar brief van 7 april 2007 uitdrukkelijk vroeg om met het oog op de vergelijkbaarheid van de voorstellen de in het aanbod geformuleerde canon te willen voorstellen als een jaarlijkse canon en aan te geven of deze al dan niet wordt geïndexeerd (met desgevallend aanduiding van de indexformule) en dit voor een contract met een looptijd van 50 jaar. In haar antwoord op deze specifieke vraag verwijst verzoekende partij naar een jaarlijkse vergoeding van 148.000 euro, zonder te vermelden dat die vergoeding geïndexeerd wordt. Verwerende partij houdt vervolgens met dit bedrag rekening, geactualiseerd aangezien geen indexatie is voorzien. Samen met de door verzoekende partij in die brief in antwoord op een andere vraag meegedeelde 0,35 euro/m²/jaar tot de definitieve oplevering in 2012 geactualiseerd in 2011 en 2012 leidt dit tot het bedrag van 4.401.281 euro.

Verzoekende partij toont niet *prima facie* aan hoe aldus het transparantiebeginsel werd geschonden of het gelijkheidsbeginsel. Verwerende partij lijkt aldus immers enkel te doen wat werd aangekondigd, namelijk voor de vergelijking rekening houden met de gevraagde voorstelling van de in het aanbod geformuleerde erfpachtvergoeding als jaarlijkse canon over 50 jaar, al dan niet geïndexeerd. Het lijkt dan ook de verantwoordelijkheid van de bieder om correct en volledig te antwoorden op de gestelde vraag, zodat verwerende partij er bijgevolg redelijkerwijze van mocht uitgaan dat het op deze vraag gegeven antwoord correct en volledig was en een antwoord inhield op wat werd gevraagd, met name het voorstellen van een jaarlijkse canon voor een contract met een looptijd van 50 jaar en dus niet, zoals verzoekende partij in feite aanvoert, slechts voor de laatste 30 jaar.

Indien het hier zoals verzoekende partij aanvoert ging om een materiële vergissing en in feite 162.000 euro was bedoeld in plaats van de in het antwoord vermelde 148.000 euro, lijkt dit bezwaarlijk aan verwerende partij te kunnen worden verweten.

Dit geldt ook in de mate wordt aangevoerd dat daarbij de voorafgaande betaling van 1.620.000 euro voor de eerste 20 jaar diende geteld en dat dit jaarlijks bedrag van 148.000 euro voor de daaropvolgende 30 jaar, waarmee dan bedoeld was 162.000 euro, wel degelijk geïndexeerd was. Deze elementen worden inderdaad vermeld in de brief van 16 april 2010 alsook het bedrag van 16.566.800 euro waartoe dit over 50 jaar zou leiden, maar in het kader van een voorgaande vraag. Nog los van de vaststelling dat verzoekende partij in die brief geen nadere berekening voorlegde van dit globaal bedrag, lijkt verzoekende partij

juist gevraagd te hebben dit alles voor te stellen in de vorm van een bedrag per jaar gedurende 50 jaar met vermelding of dit bedrag al dan niet geïndexeerd was, teneinde aldus de voorstellen op dit punt, die diverse vormen van canon voorstelden, te kunnen vergelijken. Het kwam dan, zo lijkt het, aan verzoekende partij toe juist en volledig op die vraag te antwoorden en niet van verwerende partij te verwachten dat zij uiteindelijk zelf de voorgestelde canon zou herberekenen door dit bedrag van 148.000 euro samen te lezen met de andere antwoorden dan wel in het licht van dit bedrag van 16.566.800 euro waarvan zij zelf de berekening niet voorlegde. Integendeel werd van verzoekende partij een eenduidig, juist en volledig antwoord verwacht.

In de mate zij in het middel aanvoert dat evident was dat de jaarlijkse canon geen 148.000 euro was aangezien dit slechts zou leiden tot een canon van 148.000 euro x 50 of 7.400.000 euro en dat zelfs met een bedrag van 16.566.800 euro als totale canon op het einde van de erfpacht een substantieel hogere canon diende berekend indien het bestuur zich voor de vergelijking van de voorstellen zou plaatsen aan het begin en dit zelfs met conservatieve renten, lijkt zij er opnieuw aan voorbij te gaan dat haar was gevraagd de aangeboden erfpachtvergoeding voor te stellen als jaarlijks bedrag al dan niet geïndexeerd over 50 jaar. Voorts kan bezwaarlijk van verwerende partij worden verwacht dat zij een herberekening naar een jaarlijks bedrag doet van dit totaalbedrag wanneer niet was meegedeeld hoe dit bedrag is berekend, dat blijkens stuk 13 bij het verzoekschrift, steunt op bepaalde assumpties (gemiddelde inflatie en actualisatievoet 2% en interest op initiële betaling 2,67%) nog daargelaten de door tussenkomenende partij gestelde vraag of dergelijke assumptie van interestvoet waarop de overheid aanspraak zou kunnen maken wel toegelaten was.

Aangezien werd gevraagd de in het aanbod voorgestelde canon te formuleren in de vorm van een jaarlijks bedrag over 50 jaar al dan niet geïndexeerd en dit om de vergelijking te mogelijk te maken, staat *prima facie* ook niet vast dat een wijziging van dit aanbod werd gevraagd. Minstens lijkt voldoende duidelijk aangekondigd dat voor de vergelijking rekening zou worden gehouden met deze jaarlijkse erfpachtvergoeding over 50 jaar.

Ook op dit punt is het middel bijgevolg niet ernstig. Tegelijk zijn dan *prima facie* ook het patere legem beginsel, vertrouwens- en

rechtszekerheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht niet geschonden, schendingen die herleid kunnen worden tot dezelfde grief.

11. In het kader van de motiveringsplicht wordt nog aangevoerd dat uit de motivering evenmin blijkt of rekening werd gehouden met de wijze waarop de gebouwen na afloop van de erfpacht in het patrimonium van het OCMW worden opgenomen terwijl in de mate bij afloop van de erfpacht voorzien wordt in de betaling van de reële waarde een hogere canon kan worden geboden en dat de canon bijgevolg pas pertinent vergeleken kan worden middels verrekening van de vergoeding die het OCMW na afloop van de erfpacht voor de overdracht van de infrastructuur moet betalen.

Prima facie lijkt het te moeten worden vastgesteld dat verwerende partij ervan uitging dat op het einde van de erfpacht geen vergoeding zou worden betaald zodat hiermee dan ook geen rekening moest worden gehouden.

Ook op dit punt is het middel bijgevolg niet ernstig.

12. Nu het eerste en enige middel in zijn geheel niet ernstig is bevonden, is meteen niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, die cumulatief moeten zijn vervuld wil een vordering tot schorsing worden toegewezen. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen, zonder dat moet worden ingegaan op excepties van niet-ontvankelijkheid die door de verwerende en tussenkomende partijen worden aangebracht.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Van Roey Project en de nv Zilver Avenue Participatiemaatschappij, samen vormend de naamloze vennootschap in oprichting Zilver Avenue Brasschaat, tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro. De tussenkommende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 juli 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest