

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.495 van 28 oktober 2010
in de zaak A. 151.405/XII-4142**

In zake : Mark DE MAESSCHALK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Roland Pockele-Dilles
kantoor houdend te Antwerpen
Stoopstraat 1, 5^{de} verdieping
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 mei 2004, strekt tot de nietigverklaring van:

- “- Besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 23 januari 2004 tot kennisname van het verslag van de juridische dienst betreffende de door de ombudsman gegrond gevonden klacht in het dossier nr. 2001.02.047 (eerste bestreden beslissing [...]);
- Besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 6 februari 2004 tot vaststelling van de onbevoegdheid van de ombudsman m.b.t. de gegrond bevonden klacht in het dossier nr. 2001.02.047 en tot intrekking van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen van 7 augustus 2002 waarbij het college zich had aangesloten bij de aanbeveling van de ombudsman m.b.t. de gegrond bevonden klacht in het dossier nr. 2001.02.047 (tweede bestreden beslissing [...])”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Bart Weekers heeft een verslag opgesteld.

De verzoeker en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 juni 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Frederik Emmerechts, die loco advocaat Roland Pockele-Dilles verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Bart Weekers heeft een 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. Met een brief van 7 januari 1993 deelt verzoeker aan verwerende partij mee eigenaar te zijn geworden van een stuk grond aan de Lange Doornikstraat en de Grote Koraalberg te Antwerpen, dat een perceel stadsground omsluit. Hij geeft te kennen dit perceel te willen verwerven. Finaal wordt het perceel bij notariële akte van 8 september 1994 verkocht aan de nv Hotel Rubens Grote Markt.

Door de nv Hotel Rubens Grote Markt wordt met betrekking tot de grond op 1 maart 1999 een bouwaanvraag ingediend. Verzoeker dient er bezwaarschriften bij de stad tegen in en vraagt in een brief van 28 mei 1999 het perceel weder in te kopen omdat niet is voldaan aan de verplichting tot bebouwing, zoals door het algemeen verkoopsreglement van de stad voorgeschreven. Gevraagd wordt eveneens het perceel aan hem te verkopen.

Niettemin verleent verwerende partij een stedenbouwkundige vergunning aan de nv Hotel Rubens Grote Markt op 3 februari 2000.

Op klacht van verzoeker stelt de ombudsman van verwerende partij over de verkoop van het stuk grond een verslag op (dossier nr. 2001.02.047), waarin hij de volgende aanbeveling formuleert:

“Er lijken voldoende elementen en argumenten voorhanden om (minstens) de wederinkoop en herverkoop van het betrokken perceel te rechtvaardigen. Indien aan verzoeker vervolgens de kans zou worden geboden het perceel aan de destijds geldende voorwaarden te verwerven, zou daarmee een belangrijke stap kunnen worden gezet om ten aanzien van verzoeker de situatie terug recht te zetten.

Gelet op het feit dat de termijn waarbinnen dit kan gebeuren afloopt in september 2002, zou het aangewezen zijn dat zo spoedig mogelijk de nodige initiatieven worden genomen.

Aangezien intussen een bouwvergunning werd uitgereikt aan de betrokken nv H. dreigt een wederinkoop echter mogelijk aanleiding te geven tot een juridische procedureslag. In het geval wederinkoop om die reden niet opportuun wordt geacht, lijkt het billijk dat ten aanzien van verzoeker een of andere vorm van rechtsherstel en/of schadevergoeding wordt overwogen en dat hierover ten aanzien van verzoeker zo snel mogelijk duidelijkheid wordt geschapen”.

Het college van burgemeester en schepenen neemt op 7 augustus 2002 kennis van de gegronde klacht en sluit zich bij de aanbeveling van de ombudsman aan.

4. Op 23 januari 2004 neemt het college van burgemeester en schepenen kennis van een verslag van de stafdienst/juridische aangelegenheden met betrekking tot de door de ombudsman gegrond bevonden klacht. Luidens dit verslag kan het advies van de ombudsman om het perceel weder in te kopen op grond van de overweging dat de nv Hotel Rubens Grote Markt niet binnen de contractueel bepaalde termijn is overgegaan tot bebouwing onder dak bezwaarlijk worden gevolgd, kan in de huidige stand van zaken geen vorm van rechtsherstel of schadevergoeding overwogen worden, en was de ombudsman, gelet op het reglement op de gemeentelijke ombudsman, onbevoegd. Het college beslist het verslag aan de ombudsman voor te leggen voor advies.

In zijn advies van 3 februari 2004 schrijft de ombudsman onder andere dat het dossier en het daaruit voortvloeiende verslag “voldoende aangekaart en bekend waren vooraleer onze aanbeveling op 7 augustus 2002 door het college formeel werd onderschreven” en dat het “dan ook bevreedend [is] te moeten vaststellen dat de effectieve uitvoering van deze aanbeveling niet alleen zeer lang op zich laat wachten, maar finaal zelfs helemaal opnieuw in vraag wordt gesteld”.

Op 6 februari 2004 stelt het college vast dat de ombudsman onbevoegd was wegens artikel 15, V, van het reglement op de gemeentelijke ombudsman en beslist het zijn beslissing van 7 augustus 2002 in te trekken. Gemotiveerd wordt onder meer dat het college geen volledig inzicht had in het dossier op het ogenblik dat het zich aansloot bij het advies van de ombudsman, dat het thans eindelijk volledig geïnformeerd is over het dossier, en dat het heeft dienen vast te stellen dat met betrekking tot alle door de ombudsman aangehaalde aspecten van dit dossier juridische procedures werden ingeleid door verzoeker, reeds vooraleer het college kennis nam van de door de ombudsman gegrond bevonden klacht op 7 augustus 2002.

IV. Aanvechtbaarheid van de bestreden beslissingen

5. Volgens de memorie van antwoord is het beroep niet ontvankelijk qua voorwerp: de beslissing van 7 augustus 2002 van het college van burgemeester en schepenen beoogt geen rechtsgevolgen tot stand te brengen tussen de stad en verzoeker; dit geldt *mutatis mutandis* ook voor de intrekking van de beslissing van 7 augustus 2002. Toegelicht wordt dat de terminologie die de ombudsman in zijn aanbeveling gebruikte zeer algemeen en bijzonder voorzichtig is, dat er geen sprake is van een concrete toezegging of uitwerking, dat de beslissing van 7 augustus 2002 volgens haar eigen bewoordingen in principe geen financiële gevolgen heeft, en dat het doen van schuldbekentenissen en het sluiten van dadingen geen bevoegdheid van het college, maar van de gemeenteraad is.

6. Verwerende partij verwacht de draagwijdte van de aanbeveling van de ombudsman met die van de collegebeslissing om deze aanbeveling bij te vallen en dus te volgen.

Vanwege artikel 20 van het reglement inzake de gemeentelijke ombudsman/ombudsvrouw moeten, inzake de klachten met betrekking tot de stad Antwerpen, de klachten die naar het oordeel van de ombudsman/ombudsvrouw gegrond zijn, en de aanbeveling, integraal in de agenda van het college van burgemeester en schepenen worden opgenomen (punt 1.1). Maar het college behoudt de vrijheid om het niet eens te zijn met de aanbeveling, in welk geval het daarvan kennis moet geven aan de ombudsman of -vrouw met opgave van de redenen (punt 1.5). Door aan het college te dezen de aanbeveling te doen om tot wederinkoop en herverkoop van het betrokken stuk grond over te gaan en, indien dit niet opportuun

mocht worden geacht, om een vorm van rechtsherstel en/of schadevergoeding te overwegen, bracht de ombudsman in wezen niet meer dan een vrijblijvend advies uit.

Als zodanig verbindt de aanbeveling de overheid tot niets en maakt ze geen vernietigbare handeling uit. Echter is in voorliggend beroep niet (de intrekking van) de aanbeveling aan de orde, maar (de intrekking van) de beslissing waarmee het college verklaarde zich bij de aanbeveling aan te sluiten.

Door deze instemming geeft het college te kennen dat er reden is om tot wederinkoop en herverkoop over te gaan, tenminste om een vorm van rechtsherstel of schadevergoeding te overwegen. Deze goedkeuring is *niét* meer vrijblijvend; ze houdt een duidelijke, concrete toezegging om iets te doen in. Als zodanig is ze van aard verzoekers juridische toestand te wijzigen.

In dat verband verwijst verzoeker niet zonder pertinentie naar het belang dat door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen en het hof van beroep te Antwerpen kennelijk werd gehecht aan het bestaan van de collegebeslissing van 7 augustus 2002, respectievelijk van de intrekking ervan, in het kader van een fiscale procedure tussen verzoeker en de verwerende partij (stukken 29 en 34 van verzoeker).

7. Dat de collegebeslissing tevens vermeldt dat het besluit geen financiële gevolgen heeft -alleen maar alleen “in principe” *nota bene*- toont als zodanig geenszins aan dat de toezegging meteen ieder rechtsgevolg zou ontberen.

Of, voorts, het college door zijn toezegging van 7 augustus 2002 al dan niet op het bevoegdheidsterrein van de gemeenteraad kwam, betreft de wettigheid van zijn beslissing, maar zegt op zich niets over de aanvechtbaarheid ervan.

Overigens vraagt de Raad van State zich af waarom dan wel de verwerende partij zich de moeite zou getroosten de collegebeslissing van 7 augustus 2002 in te trekken als ze haar hoe dan ook toch tot niets verplicht en voor haar handelen juridisch zonder enig gevolg is.

8. Verwerende partij doet aldus niet aannemen dat de intrekking van de collegebeslissing van 7 augustus 2002 niet-ontvankelijk is omdat de collegebeslissing zelf zonder rechtsgevolgen zou zijn. De exceptie wordt verworpen.

9. Ambtshalve wordt wel vastgesteld dat de eerste bestreden beslissing louter voorbereidend is ten opzichte van de tweede. Het is een vaststelling waartoe verzoeker, getuige zijn laatste memorie, ook zelf gekomen is:

“De verzoekende partij kan ermee instemmen dat de eerste bestreden beslissing niet apart kan worden bestreden door middel van een beroep tot nietigverklaring en eerder voorbereidend is ten aanzien van de tweede bestreden beslissing”.

Het beroep is bijgevolg niet ontvankelijk wat die eerste bestreden beslissing betreft.

V. Belang

10. Verwerende partij betwist het belang van verzoeker. Meer bepaald ziet zij niet hoe zijn rechtssituatie door de bestreden intrekking gewijzigd zou zijn, noch “welk specifiek concreet en persoonlijk voordeel” verzoeker uit de gevorderde nietigverklaring kan halen en uit “het opnieuw heropleven van het ingetrokken besluit van 7 augustus 2002”.

11. Waar de ombudsman van oordeel was dat verzoekers belangen “onmiskénbaar” geschaad waren, deed hij de verwerende partij de aanbeveling om “de situatie terug recht te zetten”, door het betrokken perceel weder in te kopen en verzoeker de kans te geven het aan te kopen; minstens stelde hij voor rechtsherstel of schadevergoeding te overwegen en daarover zo snel mogelijk duidelijkheid te verschaffen. Door zich hiermee akkoord te verklaren heeft verwerende partij, als gezien, een beslissing met rechtsgevolgen genomen, waarvan de intrekking evenzeer rechtsgevolgen heeft.

Door het voordeel van de begunstigende collegebeslissing van 7 augustus 2002 in te trekken, berokkent het college verzoeker een nadeel waarvoor de gevorderde nietigverklaring soelaas kan bieden.

In zoverre, volledigheidshalve, verwerende partij argumenteert dat verzoeker geen procedure tegen haar heeft ingeleid waarin haar veroordeling wordt

gevraagd tot uitvoering van de collegebeslissing van 7 augustus 2002 of het verkrijgen van rechtsherstel en/of schadevergoeding, mist de exceptie feitelijke grond. Naar verzoeker in zijn laatste memorie verklaart, heeft hij “op 2 augustus 2007 ten bewarende titel reeds een dagvaarding uitgebracht ten aanzien van de verwerende partij met het oog op het bekomen van een schadevergoeding”.

12. De aangevoerde exceptie van gebrek aan belang wordt verworpen.

VI. Aanvullend onderzoek

13. Aangezien het auditoraatsverslag beperkt is tot het onderzoek van de hiervoor besproken excepties, is er reden tot het bevelen van een aanvullend onderzoek.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep in zoverre het gericht is tegen de beslissing van 23 januari 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen waarbij kennis wordt genomen van het verslag van de stafdienst/juridische dienst over de door de ombudsman gegrond bevonden klacht in het dossier nr. 2001.02.047 en beslist wordt het verslag voor advies aan de ombudsman toe te sturen.

2. De debatten worden heropend.

3. Het door de auditeur-generaal aan te wijzen lid van het auditoraat wordt met een aanvullend onderzoek belast.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 oktober 2010,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert Van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest