

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 213.352 van 19 mei 2011
in de zaak A. 151.405/XII-4142**

In zake: Mark DE MAESSCHALK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom De Sutter
kantoor houdend te 9000 Gent
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Roland Pockele-Dilles
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Stoopstraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het verzoekschrift, ingediend op 3 mei 2004, strekt tot de nietigverklaring van het “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”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 208.495 van 28 oktober 2010 heeft de Raad van State het beroep verworpen in zoverre het oorspronkelijk ook gericht was 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, de debatten werden heropend en het door de auditeur-generaal aan te wijzen lid van het auditoraat met een aanvullend onderzoek werd belast.

Auditeur Iris Verheven heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 mei 2011.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom De Sutter, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Kris Cox, die loco advocaat Roland Pockelé-Dilles verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Iris Verheven 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. Verzoeker koopt bij akte van 28 december 1992 van de Belgische Staat een stuk grond aan de Lange Doornikstraat en de Grote Koraalberg te Antwerpen, dat een perceel stadsgrond omsluit. Ofschoon hij in zijn bod van 30 oktober 1992 als voorwaarde stelde dat op de grond gebouwd

mag worden zonder voorafgaandelijk het perceel van de stad te moeten kopen, stipuleert de verkoopakte uitdrukkelijk “dat geen verzekering kan worden gegeven omtrent de mogelijkheid om op de verkochte goederen te bouwen”.

Met een brief van 7 januari 1993 deelt verzoeker aan verwerende partij mee het perceel stadsgrond te willen verwerven. Finaal echter 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 stadsgrond 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.

Bij gerechtsdeurwaardersakte van 31 december 2001 dagvaardt verzoeker, op grond van artikel 271 van de nieuwe gemeentewet optredend namens de verwerende partij, de nv Hotel Rubens Grote Markt om te horen vaststellen dat de verkoop van het perceel “door toepassing van het recht van wederinkoop, minstens door toepassing van de ontbindende bedingen, ontbonden is”.

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 door de ombudsman gegrond bevonden 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 [zijn] aanbeveling op 7 augustus 2002 door het college formeel werd onderschreven” en dat het “dan ook bevreemdend [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. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van partijen

5. Verzoeker voert in een enig middel aan: “machtsafwending, de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, zijnde het zorgvuldigheidsbeginsel, het fair play-beginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel en de formele motiveringsplicht”.

Onder meer licht hij toe dat hem door het besluit van 7 augustus 2002 van het college van burgemeester en schepenen een recht op genoegdoening of een of andere vorm van rechtsherstel is toegekend en dat de bestreden beslissing afbreuk doet aan het rechtszekerheidsbeginsel.

Volgens verzoeker is niet in te zien op welke grond het collegebesluit van 7 augustus 2002 als een onregelmatige administratieve rechtshandeling kan worden beschouwd: de al dan niet vermeende onbevoegdheid doet niets af aan de grond van de zaak; de al dan niet bevoegdheid is reeds aangekaart bij de totstandkoming van het collegebesluit van 7 augustus 2002; ook het advies van 3 februari 2004 van de ombudsman spreekt de beweerde onbevoegdheid tegen.

Maar zelfs indien het collegebesluit als een onregelmatige beslissing zou kunnen worden beschouwd, dan is naar de mening van verzoeker nog niet duidelijk op welke grond het alsnog kan worden ingetrokken: er is geen wettelijke machtiging om tot intrekking over te gaan; het besluit moet niet voor onbestaande worden gehouden, het besluit is niet door bedrog uitgelokt, noch is de vermeende onregelmatigheid aan verzoeker te wijten; de beroepstermijn tegen

het besluit is reeds lang verstreken.

6. Naar luid van de memorie van antwoord is het middel “onduidelijk en onvoldoende gespecificeerd” omdat niet wordt aangegeven welk onderdeel van het middel betrekking heeft op welke beslissing.

Wat de aangevoerde inbreuk op de beginselen van behoorlijk bestuur betreft doet verwerende partij in de eerste plaats gelden dat verzoeker geen belang heeft bij het middel, dat het collegebesluit van 23 januari 2004 geacht moet worden conform te zijn aan het reglement inzake de gemeentelijke ombudsman/ombudsvrouw, ook wat de onbevoegdheid van de ombudsman aangaat, aangezien verzoeker geen middel formuleert met betrekking tot een mogelijke schending ervan, en dat de ingetrokken beslissing geen afdwingbare verbintenissen ten voordele van verzoeker deed ontstaan.

Voorts meent verwerende partij dat zij “kan/mag/moet” haar eerdere beslissing aanpassen of intrekken wanneer blijkt dat die gebaseerd is op onjuiste of onvolledige informatie. Te dezen is tot de onbevoegdheid van de ombudsman en de intrekking van het collegebesluit van 7 augustus 2002 beslist op grond van twee nieuwe gegevens: de brief van 30 oktober 1992 van verzoeker aan de Belgische Staat en de procedure die verzoeker op 31 december 2001 heeft ingeleid tegen de nv Hotel Rubens, op basis van artikel 271 van de nieuwe gemeentewet.

Ten slotte werpt verwerende partij tegen dat verzoeker wel beweert dat de intrekkingstermijn niet geëerbiedigd werd en dat het college niet tot intrekking werd “gemachtigd”, maar ter zake geen schending “van een specifieke wettekst s.l.” aanvoert.

7. In de laatste memorie benadrukt verwerende partij dat de ingetrokken beslissing van 7 augustus 2002 “wel door een zodanig grove en manifeste onregelmatigheid aangetast [was], dat haar feitelijk bestaan wel genegeerd mocht worden door het Bestuur én dat zij wel mocht ingetrokken worden door ditzelfde bestuur”. De inhoud van het schrijven van 30 oktober 1992 van verzoeker aan de Belgische Staat is “van die aard, dat het wel degelijk een

belangrijk impact zou gehad hebben op het advies van de Ombudsman én op de beslissing van 7 augustus 2002 van het College, zulks indien de Ombudsman en het College hiervan kennis zouden gehad hebben”. Ook als de ombudsman of het college op de hoogte zou zijn geweest van de procedure die verzoekster op 31 december 2001 tegen de nv Hotel Rubens inleidde, “zou het advies van de Ombudsman noodzakelijkerwijze fundamenteel anders geweest zijn en zou ook het College op 7 augustus 2002 een andere beslissing hebben genomen”.

Beoordeling

8. Het beroep viseerde initieel én de beslissing van 6 februari 2004 van het college van burgemeester en schepenen tot intrekking van het collegebesluit van 7 augustus 2002 én een louter voorbereidende collegebeslissing van 23 januari 2004. Precies omdat die laatste beslissing louter voorbereidend was, is het beroep wat dat voorwerp betreft als niet ontvankelijk verworpen bij arrest nr. 208.495 van 28 oktober 2010.

Met verzoeker, in de memorie van wederantwoord, wordt vastgesteld dat het enig middel gericht is tegen de twee beslissingen. Er is daarover geen onduidelijkheid.

9. In zijn beslissing van 7 augustus 2002 verklaarde verwerende partij zich aan te sluiten bij de aanbeveling van de ombudsman, die had voorgesteld om “de situatie terug recht te zetten” door het aan de nv Hotel Rubens Grote Markt verkochte perceel weder in te kopen en verzoeker de kans te geven het aan te kopen, minstens rechtsherstel of schadevergoeding te overwegen.

In genoemd tussenarrest nr. 208.495 heeft de Raad van State geoordeeld dat hiermee verwerende partij te kennen heeft gegeven dat er reden is om tot wederinkoop en herverkoop over te gaan, tenminste om een vorm van rechtsherstel of schadevergoeding te overwegen, dat dit “een duidelijke, concrete toezegging om iets te doen” inhoudt en dat het als zodanig “van aard [is] verzoekers juridische toestand te wijzigen”. Eveneens overwoog de Raad dat verwerende partij zo doende “een beslissing met rechtsgevolgen [heeft] genomen,

waarvan de intrekking evenzeer rechtsgevolgen heeft”, en dat de gevorderde nietigverklaring soelaas kan bieden voor het nadeel dat de intrekkingbeslissing verzoeker berokkent.

Uit een en ander volgt dat de collegebeslissing van 7 augustus 2002 wel degelijk verbintenissen ten voordele van verzoeker deed ontstaan en dat hij wel degelijk belang erbij heeft om te doen gelden dat de intrekkingbeslissing in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel.

10. Het verweer dat verzoeker niet doet gelden dat de intrekkingbeslissing het reglement inzake de gemeentelijke ombudsman/ombudsvrouw schendt en namelijk ten onrechte aanneemt dat de ombudsman onbevoegd was, is, voor zoveel al relevant, in elk geval zonder feitelijke grond.

Op bladzijden 23 en 24 van het verzoekschrift verklaart en beargumenteert verzoeker immers dat “niet valt in te zien op welke gronden het [besluit van 7 augustus 2002] als een onregelmatige administratieve rechtshandeling kan worden beschouwd”.

11. Het is begrijpelijk dat verzoeker in verband met de intrekking niet verwijst naar “een specifieke wettekst s.l.”. Het leerstuk van de intrekking gaat nu eenmaal terug op een jurisprudentiële afweging van twee algemene rechtsbeginselen, te weten het legaliteitsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Regelmatige administratieve rechtshandelingen die rechten toekennen mogen niet worden ingetrokken. De onregelmatige administratieve rechtshandelingen die rechten toekennen, kunnen op geldige wijze worden ingetrokken indien en voor zover een uitdrukkelijke wetsbepaling de intrekking toelaat. Bij ontstentenis van enige wetsbepaling kunnen ze slechts worden ingetrokken, enkel op rechtmatigheidsgronden, hetzij binnen de termijn bepaald voor het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State of -indien een ontvankelijk annulatieberoep is ingesteld- tot aan de sluiting van de debatten, hetzij te allen tijde als de handelingen door bedrog zijn uitgelokt of door een zodanige onregelmatigheid zijn aangetast dat ze voor onbestaande moeten

worden gehouden.

12. Het gevolg is dat, zelfs indien zou worden aangenomen dat de collegebeslissing van 7 augustus 2002 onregelmatig is, dan nog die beslissing in de concrete omstandigheden van de zaak alleen geldig kan zijn ingetrokken indien ze als onbestaande te beschouwen zou zijn.

Een uitdrukkelijke wetsbepaling die de intrekking toelaat, is er immers niet, noch is er tegen de collegebeslissing van 7 augustus 2002 een annulatieberoep ingesteld. Evenmin is bedrog vanwege verzoeker aangetoond of wordt zelfs maar beweerd dat hij bedrog zou hebben gepleegd, bijvoorbeeld door op arglistige wijze de brief van 30 oktober 1992 of de procedure die op 31 december 2001 werd gestart, verborgen te hebben gehouden.

In de collegebeslissing van 6 februari 2004 komt de brief van 30 oktober 1992 niet eens ter sprake. Er wordt enkel naar verwezen in het voorbereidende collegebesluit van 23 januari 2004 om “aan te stippen” dat verzoeker blijkbaar van meet af aan rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat hij niet het stadsperceel zou kunnen verwerven. Uit het collegebesluit blijkt geenszins dat de brief een nieuw gegeven betreft, waarvan verwerende partij niet eerder afwist, laat staan nog dat verzoeker daarvoor enig verwijt zou worden gemaakt.

De dagvaarding, dan weer, waarmee verzoeker op 31 december 2001 de procedure tot ontbinding van de verkoop aan de nv Hotel Rubens Grote Markt instelde, is de verwerende partij tegelijkertijd door de gerechtsdeurwaarder aangezegd (stuk 25 van verzoeker, zevende en achtste blad). De procedure werd overigens ook nog met een brief van 2 april 2002 uitdrukkelijk onder de aandacht van de ombudsman gebracht.

13. Van een onbestaande handeling is slechts uitzonderlijk sprake wanneer de beslissing door een zodanig grove en manifeste onregelmatigheid is aangetast dat haar feitelijk bestaan genegeerd mag worden, door burger én overheid.

14. De aanzet tot de intrekkingbeslissing van 6 februari 2004 is gegeven door het verslag van de stafdienst/juridische aangelegenheden waarvan het college op 23 januari 2004 kennis nam en dat zich in de eerste plaats laat begrijpen als het resultaat van een inhoudelijke heroverweging die zou uitwijzen dat “in de huidige stand van zaken geen ‘vorm van rechtsherstel/schadevergoeding’ overwogen [kan] worden”, waaraan “[t]erloops” wordt toegevoegd “dat een mogelijke ‘schadevergoeding’ terdege besproken werd met de heer De Maesschalk, maar dat [...] niet tot een vergelijk gekomen wordt”. Alleen “[t]enslotte” wordt in het verslag ook nog “aangestipt” dat de ombudsman onbevoegd was “ingevolge artikel 15, V van het reglement op de gemeentelijke ombudsman” omdat verzoeker op 31 december 2001 een dagvaarding uitbracht tot wederinkoop door de stad.

Over dit verslag om advies gevraagd, heeft de ombudsman op 3 februari 2004 uitvoerig betwist dat hij niet bevoegd zou zijn geweest. Hij noemt het in zijn advies -dat de Raad van State opvallend niet in het administratief dossier, maar alleen onder de stukken van verzoeker aantreft- “bevreemdend te moeten vaststellen dat de effectieve uitvoering van [zijn] aanbeveling niet alleen zeer lang op zich laat wachten, maar finaal zelfs helemaal opnieuw in vraag wordt gesteld”.

Uiteindelijk wordt ook in de intrekkingbeslissing niet op enige grove en manifeste onregelmatigheid gewezen of gealludeerd. De collegebeslissing van 7 augustus 2002 wordt ingetrokken omdat “de ombudsman ingevolge artikel 15, V van het reglement op de gemeentelijke ombudsman onbevoegd was geworden de klacht verder te behandelen gezien alle aspecten ervan reeds vóór de afhandeling ervan door de ombudsman door de heer De Maesschalk zelf aan het oordeel van de rechtbank werden onderworpen”. De motivering is ertoe beperkt zonder nadere detaillering op te merken dat het college zich ervan bewust is dat “wellicht tegenstrijdige adviezen en onvolledige informatie” de ombudsman ertoe gebracht hebben de klacht te behandelen en gegrond te verklaren, dat “ook” het college “geen volledig inzicht in dit dossier” had, maar dat het “nu eindelijk volledig geïnformeerd is over het dossier” en heeft moeten vaststellen dat met betrekking tot alle door de ombudsman aangehaalde aspecten juridische procedures werden ingeleid door verzoeker, vóór

7 augustus 2002.

15. Hieruit blijkt dat alvast de verwerende partij zelf niet van oordeel was, toen zij de collegebeslissing van 7 augustus 2002 introk, dat deze beslissing als flagrant onwettig voor onbestaande mocht worden gehouden.

Ook de Raad van State is niet van die mening.

Tevergeefs argumenteert verwerende partij in de laatste memorie nog dat de ingetrokken beslissing genegeerd mocht worden omdat de ombudsman en het college in 2002 fundamenteel anders zouden hebben geoordeeld indien zij op de hoogte waren geweest van verzoekers brief van 30 oktober 1992 aan de Belgische Staat en van procedure die verzoeker op 31 december 2001 tegen de nv Hotel Rubens instelde. Tevergeefs, al was het maar omdat, zoals reeds in nr. 12 opgemerkt, uit niets blijkt dat verwerende partij effectief van een en ander niet op de hoogte was of kon zijn toen zij op 6 augustus 2002 besloot de aanbeveling van de ombudsman te volgen.

16. Het middel is in de besproken mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 6 februari 2004 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Antwerpen tot intrekking van de beslissing 7 augustus 2002 van het college van burgemeester en schepenen om kennis te nemen van de door de ombudsman gegrond bevonden klacht in het dossier nr. 2001.02.047 en zich bij de aanbeveling van de ombudsman aan te sluiten.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 19 mei 2011,
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