

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.506 van 17 mei 2018
in de zaak A. 219.901/XII-8213**

In zake: de BVBA DEBBY EN NANCY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Joris Wouters en Olivier Verhulst
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD NIEUWPOORT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bert Beelen
kantoor houdend te 3000 Leuven
Justus Lipsiusstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 juli 2016, strekt tot de nietigverklaring van “[d]e beslissing van de Stad Nieuwpoort dd. 1 juni 2016 waarbij wordt beslist dat de concessie tot uitbating van een beachbar voor de periode 2016-2021 niet wordt toegewezen daar het college van burgemeester en schepenen vaststelt dat een juridisch dispuut dreigt tussen twee van de kandidaten en de stad hierin mogelijks betrokken zou kunnen worden en dat het college van burgemeester en schepenen per onmiddellijk overgaat tot de opmaak van een nieuw lastenboek”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 27 maart 2018.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Wouters, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Thomas Beelen, die *loco* advocaat Bert Beelen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jozef Stevens 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. De verwerende partij beslist een gedeelte van het strand in concessie te geven met het oog op de exploitatie van een strandbar, de exploitatiezone is 25 meter haaks op de Zeedijk en 40 meter evenwijdig met de Zeedijk, ter hoogte van de Meeuwenlaan, richting Koksijde, terreingrootte 1.000 m².

Op 28 april 2016 keurt de gemeenteraad van de stad Nieuwpoort het “Lastenboek uitbating concessie beachbar” goed. De concessie heeft een looptijd van zes uitbatingjaren, namelijk van 2016 tot 2021 “onder de

opschortende voorwaarde van het al dan niet bekomen van een nieuwe strandconcessie of een verlenging van de bestaande concessie van het Vlaamse Gewest”. De minimum instelprijs wordt bepaald op 18.500 euro per jaar.

De vastgestelde voorwaarden leggen drie gunningscriteria op, namelijk de concessievergoeding op 20 punten, de projectvisie en projectorganisatie op 60 punten en de ervaring en vertrouwdheid met kusthoreca op 20 punten.

Onder het artikel 5, § 1, derde lid, van deze voorwaarden wordt vermeld:

“Het college van burgemeester en schepenen behoudt zich het recht voor de opdracht niet toe te wijzen.”

Onder het artikel 34, § 4, “Sanitaire installatie” van die voorwaarden wordt vermeld:

“Het voorzien van een sanitaire installatie (toiletten) op het strand is niet toegelaten. De kandidaat-concessiehouder dient bij zijn inschrijving het bewijs voor te leggen dat zijn klanten en zijn personeel gebruik kunnen maken van het sanitair van een uitbating op de zeedijk of in een van de straten tussen de zeedijk en de Albert-I-laan.”

3.2. Op 26 april 2016 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Nieuwpoort tot de bekendmaking van de concessie en tot de samenstelling van een “jury lastenboek concessie strandbar 2016 t/m 2021”.

3.3. Er worden vier offertes ingediend, namelijk door de bvba Chagall beach, de bvba Par Terre, Agua Nieuwpoort (de bvba Soundmatic) en de bvba Debby en Nancy, de verzoekende partij.

3.4. Op 23 mei 2016 wordt een beoordelingsverslag opgesteld.

Hieruit blijkt dat de offerte van Agua Nieuwpoort formeel onregelmatig is. Na toetsing van de drie regelmatig bevonden offertes wordt de volgende rangschikking opgesteld: de bvba Debby en Nancy 100 punten, de bvba Chagall beach 93,02 punten en de bvba Par Terre 37,87 punten. Er wordt voorgesteld de concessie te gunnen aan de verzoekende partij.

Bij de offerte van de verzoekende partij is een niet-ondertekende verklaring gevoegd van de uitbater van restaurant L'ami waarin deze de toiletten van zijn zaak ter beschikking stelt van de exploitatie van de strandbar van de verzoekende partij “mits vergoeding en hulp bij drukke dagen” en “exclusiviteit van maken en leveren hapjes voor jullie beach in Nieuwpoort bar”.

3.5. Met een e-mailbericht van 23 mei 2016 laat de inschrijver, de bvba Chagall beach, de stadssecretaris weten dat het restaurant L'ami zijn toelating tot gebruik van het sanitair intrekt omdat er geen eten zou mogen worden opgediend en het dit eten aldus niet mag leveren, en voegt hierbij een verklaring van de uitbater van dit restaurant in die zin, verklaring die de uitbater nog dezelfde dag verstuurt aan de stadssecretaris.

3.6. Op 24 mei 2016 stuurt de verwerende partij een brief naar de verzoekende partij luidend:

“We komen terug op uw inschrijving betreffende uitbating van een beach-bar te Nieuwpoort.

Bij uw inschrijving zat een document van restaurant l'Ami. In deze staat te lezen dat bvba Debby & Nancy de toiletten kan gebruiken van bvba Lamias [...] op voorwaarde dat bvba Lamias het alleenrecht bekomt op het maken en leveren van hapjes, mits vergoeding en hulp bij drukke dagen; we merken op dat deze overeenkomst niet getekend werd.

Op maandag 23 mei 2016 ontving het stadsbestuur een mail van bvba Lamias waarin gesteld werd dat jullie geen gebruik mogen maken van de toiletten als deze bvba geen eten mag leveren. In bijlage laten wij u een kopie geworden van deze mail.

Bijgevolg voldoet bvba Debby & Nancy niet langer aan de voorwaarden van het lastenboek artikel 34 §4 Sanitaire installatie. Mogen wij u vragen om binnen de 5 werkdagen het stadsbestuur de nodige bewijsstukken over

te maken waaruit wij kunnen vaststellen dat de bvba Debby & Nancy voldoet aan deze voorwaarde.”

3.7. Hierop maakt de verzoekende partij twee documenten over aan de verwerende partij.

In het eerste, ondertekend op 26 mei 2016, verklaart de zaakvoerder van de bvba Belice dat “de klanten van de beachbar in handen van de bvba Debby & Nancy gebruik kunnen maken van de toiletten in zijn ijssalon/snackbar gelegen op de hoek van de Zeedijk en de Vlaanderenstraat” en dat hij hiervoor geen vergoeding vraagt.

In het tweede document ondertekend door de uitbater van restaurant L’ami, verklaart deze “dat hij de intentie heeft om in de toekomst een akkoord af te sluiten met de bvba Debby en Nancy ivm het toiletgebruik door de gasten van de beachbar” en vervolgt: “Indien er een akkoord ivm de toiletten wordt afgesloten, zal dit gekoppeld worden aan een akkoord ivm het leveren van versnaperingen op het strand”.

3.8. Op 31 mei 2016 betekent een gerechtsdeurwaarder een verklaring van de zaakvoerder van de bvba Belice aan de verwerende partij.

In die verklaring trekt deze zaakvoerder zijn toestemming voor het gebruik van het sanitair van 26 mei 2016 in.

3.9. Hierop beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij op 1 juni 2016:

- “Art.1. De inschrijving van Agua Nieuwpoort (soundmatic bvba) wordt geweerd.
- Art.2. De concessie tot uitbating van een beachbar voor de periode 2016-2021 wordt NIET toegewezen daar het college van burgemeester en schepenen vaststelt dat een juridisch dispuut dreigt tussen twee van de kandidaten en de stad hierin mogelijks betrokken zou kunnen worden.

Art.3. Het college van burgemeester en schepenen gaat per onmiddellijk over tot de opmaak van een nieuw lastenboek en legt dit ter goedkeuring voor aan de gemeenteraad.”

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen er uitdrukkelijk voor opteerde om geen toiletten toe te laten op het stand; dat de inschrijver bij zijn inschrijving moest bewijzen dat zijn klanten en zijn personeel gebruik kunnen maken van het sanitair van een uitbating op de zeedijk of in een van de straten tussen de zeedijk en de Albert-I-laan;

Overwegende dat Monroe Beach (bvba Debby & Nancy) bij zijn inschrijving dergelijk bewijs voegde, met name een verklaring van de uitbater van restaurant Lami; dat uit het mailverkeer ontvangen op 23 mei zou kunnen worden afgeleid dat door tussenkomst van dhr. Averein (Chagall beach) de uitbater van Lami afziet van zijn overeenkomst in zoverre [hij] geen eten zou mogen leveren aan Monroe Beach;

Overwegende dat juridisch advies werd ingewonnen omtrent deze kwestie; dat de raadsman van de stad adviseerde om Monroe Beach aan te schrijven met het verzoek de bewijsstukken over te maken inzake het toiletgebruik;

Overwegende dat Monroe Beach op 26/5 2 documenten overmaakte:

- Verklaring van Frederik Debaenst, zaakvoerder van bvba [B]elice waarin verklaard wordt dat de klanten van de beachbar gebruik kunnen maken van het sanitair van zijn uitbating: hoek Zeedijk / Vlaanderenstraat;
- Verklaring van Danny Neirinck, zaakvoerder van restaurant Lami dat hij de intentie heeft om een akkoord af te sluiten met Monroe beach inzake toiletgebruik en dat dit gekoppeld zal worden aan een akkoord in verband met het leveren van versnaperingen op het strand;

Overwegende dat kan geconcludeerd worden dat:

- Monroe Beach bij zijn inschrijving een bewijs voorlegde inzake toiletgebruik zoals voorzien in het lastenboek.
- Er na opmaak van het eindverslag van de beoordelingscommissie informatie is toegekomen bij de gemeente waaruit zou kunnen blijken dat één van de inschrijvers geen oplossing meer heeft inzake de toiletten.
- De concessie zal worden verleend voor een periode van 6 jaar en dat gedurende die ganse periode de concessiehouder over een oplossing inzake toiletten dient te beschikken; dat het niet ondenkbaar is dat een concessiehouder gedurende de 6-jarige concessieperiode op zoek dient te gaan naar een andere oplossing wanneer zijn huidige oplossing bijvoorbeeld ophoudt te bestaan; dat op dat moment de concessie niet automatisch zal worden verbroken door het stadsbestuur, doch

dat de concessiehouder zal worden verzocht om een nieuwe oplossing voor te leggen; dat pas bij ontstentenis van dergelijke nieuwe oplossing kan worden overgegaan tot verbreking; dat mutatis mutandis dezelfde redenering kan worden toegepast op voorliggende kwestie;

- Monroe Beach op 26/5 het bewijs overmaakte van een oplossing voor de toilet kwestie;

Overwegende dat op 31 mei 2016 bij deurwaardersexploot op verzoek van dhr. Averein Philip, een verklaring werd betekend aan het college van burgemeester en schepenen van de bvba Belice waarbij deze zijn toelating die hij eerder[...] verleende aan bvba Debby & Nancy (Monroe Beach) tot gebruik van de toiletten van het ijssalon met onmiddellijke ingang intrekt;

Overwegende dat de stad in het licht van deze verwickelingen opnieuw juridisch advies inwon;

[...]

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen dient vast te stellen dat een juridisch dispuut dreigt waarin de stad mogelijks betrokken zou kunnen worden; dat vanuit het voorzichtigheidsbeginsel wordt voorgesteld om de concessie niet toe te wijzen; dat deze mogelijkheid van niet-toewijzing expliciet is voorzien in het lastenboek onder art. 5 § 1.”

3.10. Op 20 oktober 2016 keurt de gemeenteraad van de stad Nieuwpoort het nieuwe “Lastenboek uitbating concessie beachbar” goed dat twee loten betreft, namelijk lot 1 Meeuwenlaan – het betreft een terrein van 600 m² ter hoogte van de Meeuwenlaan – en lot 2 Leopoldplein, beide voor zes uitbatingsjaren, 2017 tot 2022.

Hierin wordt onder meer in een opbiedingsronde voorzien waarbij uiteindelijk de hoogste bidder de concessie wordt gegund. Er is één gunningscriterium, namelijk de prijs.

Ook wordt het in het vorig bestek voorgestelde systeem inzake het sanitair herwerkt. Artikel 23, § 4, van het bestek luidt:

“§ 4. Sanitaire installatie

Het voorzien van een sanitaire installatie (toiletten) op het strand is vereist. De kandidaat-concessiehouder wordt erop gewezen dat op het strand geen afvoer aanwezig is. De concessiehouder dient ervoor te zorgen dat zijn toiletten te allen tijde proper zijn en geen geurhinder met zich meebrengen. De toiletten dienen geïntegreerd te worden in de

beachbar (kwalitatieve afwerking). De concessiehouder dient te voorzien in een integraal toegankelijk toilet. Het louter plaatsen van mobiele toiletten type werftoilet (toi-toi / dixie / ...) is niet toegelaten. De eventuele lediging van de toiletten dient te gebeuren vóór 10 u 's ochtends.”

De concessie wordt uitgeschreven en er dienen vijf inschrijvers een offerte in voor lot 1, waaronder de verzoekende partij en de bvba Chagall beach. Na de opbiedingsronde gunt de verwerende partij lot 1 van de concessie aan de bvba Chagall beach die met een bedrag van 39.500 euro het hoogste bod uitbrengt. De verzoekende partij heeft geen beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen deze gunning.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4.1.1. De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar beroep. De verzoekende partij zou immers geen voordeel halen uit een vernietiging van de bestreden beslissing “aangezien de concessie sowieso niet aan haar kon worden toegekend op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen” omdat zij niet aantoonde over sanitair te beschikken, wat de concessievoorwaarden nochtans vereisen. Immers, zo betoogt zij, heeft de zaakvoerder van de bvba Belice zijn toestemming hiervoor ingetrokken en was de verklaring van de zaakvoerder van het restaurant slechts een “voorwaardelijke intentie”. De verzoekende partij voldeed op het ogenblik van de bestreden beslissing dan ook niet meer aan de voorwaarde inzake het sanitair zodat de verwerende partij enkel de keuze had om de concessie ofwel aan de bvba Chagall beach als tweede gerangschikte te gunnen, ofwel niet toe te wijzen. Een nietigverklaring zou aan die keuze bij het nemen van een nieuwe beslissing niets verhelpen.

4.1.2. De verzoekende partij wijst erop dat in de bestreden beslissing niet wordt ingegaan op de kwestieuze verklaring van de zaakvoerder van het

restaurant L'ami en de verwerende partij nu pas in haar memorie van antwoord voor het eerst opmerkt dat die verklaring niet zou volstaan omdat het slechts een “voorwaardelijke intentie” zou zijn. In de bestreden beslissing is niet vermeld dat de offerte van de verzoekende partij niet zou voldoen aan de voorwaarde inzake het sanitair en de kritiek van de verzoekende partij is precies dat er geen reden was om de concessie niet aan haar te gunnen. Voorts wijst zij op het moreel belang dat zij heeft bij haar beroep.

Ook vermeldt de verzoekende partij dat door de bekendmaking van het beoordelingsverslag de concurrentie weet heeft van haar sterke punten “die in een volgende inschrijving hiermee rekening kunnen houden”. “Het concurrentieel voordeel van verzoekende partij is op die manier volledig verloren gegaan”.

Zij besluit als volgt:

“Tot slot is er de nieuwe concessie die door verwerende partij in mededinging is gesteld. Daar waar de verzoekende partij in de oorspronkelijke procedure als beste werd gekozen met een jaarlijkse concessievergoeding van 23.500,00 EUR moet vast gesteld worden dat de uiteindelijk aanvaarde prijzen in het kader van de tweede procedure aanzienlijk hoger lagen. Zo is er thans sprake van een jaarlijkse concessievergoeding van 39.500,00 EUR voor het eerste terrein en een jaarlijkse concessievergoeding van 70.500,00 EUR voor het tweede terrein. Ingevolge het feit dat een nieuwe procedure is georganiseerd is verzoekende partij haar zeer ernstige kans op toewijzing verloren.”

4.1.3. Na een voor haar, wat de exceptie – in de mate dat erin wordt aangevoerd dat de verzoekende partij niet over sanitair beschikte bij het nemen van de bestreden beslissing – betreft, negatief uitvallend auditoraatsverslag – hierin wordt de exceptie verworpen omdat er in de bestreden beslissing geen sprake is van het feit dat de inschrijving van de verzoekende partij niet aan de voorwaarde inzake het sanitair voldoet – merkt de verwerende partij in haar laatste memorie op dat het belang van de verzoekende partij intussen niet meer actueel is. De verwerende partij heeft immers op 7 december 2016 in een nieuwe

concessieprocedure de strandlocatie ter hoogte van de Meeuwenlaan gegund aan de bvba Chagall beach en een nieuwe strandlocatie ter hoogte van het Leopoldplein aan de bvba Barza Project. De verzoekende partij heeft geen annulatieberoep ingediend tegen deze beslissingen. Aldus toont de verzoekende partij niet aan dat zij nog belangstelling heeft voor de kwestieuze concessie.

Beoordeling

4.2.1. Zoals de verzoekende partij terecht opmerkt, is de bestreden beslissing niet met zoveel woorden gestoeld op de vaststelling door de verwerende partij dat de offerte van de verzoekende partij niet zou voldoen aan het vereiste inzake het sanitair. Dit onderdeel van de exceptie dient te worden verworpen.

4.2.2. In de mate dat de exceptie doelt op het feit dat de verzoekende partij geen actueel belang meer zou hebben omdat zij geen beroep heeft ingesteld tegen de gunningsbeslissing van 7 december 2016, wordt ze evenmin bijgevalen.

Bij de ingereedstelling van de zaak werd de verwerende partij door de Raad uitgenodigd het administratief dossier aan te vullen met het lastenboek en het nazichtsverslag van de nieuwe concessieprocedure, wat zij heeft gedaan.

Zoals de verzoekende partij ter terechtzitting opmerkt, heeft de nieuwe concessieprocedure niet hetzelfde voorwerp als bij de eerste concessieprocedure. Dit blijkt onder meer uit het volgende: het gaat thans om een kleiner domein, 600 m² tegenover 1000 m² en een iets andere inplantingsplaats; de gunningsprocedure is anders wat de gunningscriteria betreft, thans het enig prijs criterium tegenover drie gunningscriteria; de al dan niet plaatsing van het sanitair op het domein, thans verplicht tegenover voorheen verboden.

In die omstandigheden mag worden aangenomen dat de verzoekende partij haar belang heeft behouden ten aanzien van haar beroep niettegenstaande zij heeft nagelaten beroep in te stellen tegen de gunningsbeslissing van 7 december 2016.

V. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

5.1. De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur “waaronder het rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidbeginsel” en van de materiële- en formelemotiveringsplicht.

Zij betoogt:

“Doordat verwerende partij beslist de concessie niet toe te wijzen op grond van de motivering dat ‘een juridisch dispuut dreigt tussen twee van de kandidaten en de stad hierin mogelijks betrokken zou kunnen worden’; Dat verwerende partij verder geen redenen aanhaalt om de concessie niet toe te wijzen aan verzoekende partij niettegenstaande deze laatste volgens verwerende partij over het beste dossier beschikte in het licht van de door verwerende partij vooropgestelde gunningscriteria; Dat verwerende partij, gelet op de door haar aangehaalde vrees voor een mogelijks juridisch dispuut in navolging van de intrekking door de bvba Belice van de door deze partij gegeven toelating aan verzoekende partij tot het gebruik van het sanitair, er verder klaarblijkelijk plots vanuit gaat dat het door verzoekende partij ingediende dossier (welk dossier het beste werd beoordeeld) niet conform met het lastenboek zou zijn; Dat verwerende partij eveneens beslist om over te gaan tot de opmaak van een nieuw lastenboek met het oog op een nieuwe in mededing[ing]stelling van de concessie zonder dat daarbij op enige manier wordt verduidelijkt waarom een nieuw lastenboek moet worden opgemaakt; Terwijl verwerende partij gehouden is haar beslissing tot het niet toewijzen van de concessie en tot het opstellen van een nieuw lastenboek met het oog op een nieuwe in mededingingstelling correct en afdoende te motiveren; Dat verwerende partij op grond van de door haar aangehaalde motieven deze beslissingen niet kon nemen;

Terwijl verwerende partij tevens had moeten vaststellen dat verzoekende partij nog steeds voldeed aan de vooropgestelde gunningscriteria, aangezien minstens het akkoord van L'ami staaft dat het gebruik van sanitair is gegarandeerd. De intrekking van de toelating door de bvba Belice deed daar geen afbreuk aan; Zodat de bestreden beslissing de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen schendt.”

In de toelichting bij het middel merkt zij op dat in de bestreden beslissing de enige gegeven reden tot niet-gunning de vrees voor een juridisch dispuut is. Dit is geen afdoende en draagkrachtige motivering, immers, in die optiek kan elke inschrijver die dreigt met een procedure een gunning verhinderen. De verwerende partij had standpunt moeten innemen ten aanzien van de opgeworpen problemen; door dit niet te doen schendt zij het zorgvuldigheids-, het vertrouwens- en het rechtszekerheidsbeginsel.

De verwerende partij vergist zich ook, zo vervolgt de verzoekende partij, wanneer zij een mogelijke procedure ontwaart en dit koppelt aan het gegeven dat de toelating van de bvba Belice werd ingetrokken, terwijl de verzoekende partij ook beschikte over de toelating van restaurant L'ami waaruit de mogelijkheid bleek om gebruik te maken van het sanitair. Dit betekent dat los van de “kwestie bvba Belice” het dossier van de verzoekende partij nog steeds voldeed, wat de verwerende partij negeert.

Ook meent de verzoekende partij dat de verwerende partij haar had moeten contacteren na de intrekking door de bvba Belice, eerder dan zonder meer afgaan op de eenzijdige berichtgeving van een andere inschrijver.

Ten slotte betoogt de verzoekende partij dat de beslissing “tot de opmaak van een nieuw lastenboek” voor “het inrichten van een nieuwe mededingingsprocedure” op geen enkele manier is gemotiveerd.

5.2. In haar memorie van wederantwoord wijst de verzoekende partij erop dat de verwerende partij geen post-factumargumentatie mag bijbrengen, enkel de in de bestreden beslissing opgegeven motivering is van tel.

Zij benadrukt dat de verwerende partij niet antwoordt op haar stelling dat haar offerte nog steeds voldeed aan de concessievoorwaarden aangezien zij beschikte over een verklaring van restaurant L'ami. Minstens wordt er in de bestreden beslissing niet gemotiveerd waarom die verklaring niet voldoende was.

5.3. In haar laatste memorie na een voor haar negatief auditoraatsverslag merkt de verzoekende partij op dat de verwerende partij met “juridisch dispuut” enkel kan hebben gewezen op een procedure nopens de gunning en niet tijdens de uitvoering van de concessie, en dit in tegenstelling tot wat de auditeur-verslaggever hierover opmerkt. Zij herhaalt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing geen standpunt heeft ingenomen over de verklaring van het restaurant L'ami en dat dit dan ook niet in verband mag worden gebracht met het zogenaamde “juridisch dispuut”.

Zij besluit:

“Het feit dat er twijfel zou zijn ontstaan over de vraag of de inschrijving van verzoekende partij voldeed, is alleszins geen afdoende motivering om de concessie niet toe te wijzen. Zoals reeds verduidelijkt in het verzoekschrift en de memorie van wederantwoord, diende verwerende partij een duidelijke beslissing te nemen over het al dan niet aanvaarden van de inschrijving van verzoekende partij. Procedures kunnen er naar aanleiding van elke toewijzingsbeslissing worden gevoerd. Waarom in deze de vrees voor een procedure plots als een afdoende motivering kan aanvaard worden, wordt niet verduidelijkt.”

Beoordeling

6.1.1. De verwerende partij heeft gebruikgemaakt van de besteks-bepaling die haar toelaat niet te gunnen.

6.1.2. De bestreden beslissing in haar *dictum* en in haar motivering geeft onbetwistbaar uiting aan de bezorgdheid van de verwerende partij om ten gevolge van de bestekbepaling inzake het sanitair in een juridisch dispuut te belanden, zowel bij de gunning als bij de uitvoering van de concessie.

In het tweede artikel van het *dictum* wordt gesteld dat de concessie niet wordt gegund “daar het college van burgemeester en schepenen vaststelt dat een juridisch dispuut dreigt tussen twee van de kandidaten en de stad hierin mogelijks betrokken zou kunnen worden”. Dit is een stopzettingsbeslissing. Hierbij mag uit de motivering worden betrokken dat het blijkt dat er heel wat peripetieën zijn gebeurd inzake het door de verzoekende partij voorgestelde sanitair en dat de verwerende partij zich hierbij ook zorgen maakt over de uitvoeringsfase waar eenzelfde problematiek aan de orde is.

In het derde artikel van het *dictum* beslist het college tot de opmaak van een nieuw bestek. Hierbij mag uit de expliciete en impliciete, doch zekere, motivering worden besloten dat het college de bestekclausule inzake het sanitair als een acute en potentiële bron van juridische geschillen percipieert en deze substantieel wil verhelpen.

In die opvatting mag worden aanvaard dat de verwerende partij hier aan de formelemotiveringsplicht heeft voldaan en voorts een materieel correcte motivering heeft gegeven om tot de stopzetting te beslissen.

De ernst van het voornemen van de verwerende partij om deze problematiek substantieel aan te pakken, blijkt overtuigend uit het nieuwe bestek waar de kwestie radicaal anders wordt benaderd door de concessiehouder te verplichten in het sanitair te voorzien op het domein zelf, hetgeen de problematiek zou kunnen vermijden.

6.1.3. Uit de bevindingen *sub* 6.1.2 volgt dat de kritiek van de verzoekende partij, dat enkel het “juridisch dispuut” tussen twee kandidaten door

de verwerende partij wordt opgegeven als drijfveer voor de stopzetting, niet kan worden aanvaard. Duidelijk is immers dat de verwerende partij de veel ruimere problematiek van het sanitair wenst aan te pakken en dit met een nieuw bestek. Duidelijk blijkt ook uit de bestreden beslissing waarom er volgens de verwerende partij een nieuw bestek nodig is.

Dat de verwerende partij de offerte van de verzoekende partij zou hebben genegeerd wat haar oplossing inzake het sanitaire vraagstuk betreft, en de verwerende partij dus, volgens de verzoekende partij, moest gunnen aan haar, is evenmin aanvaardbaar. De verwerende partij mag oordelen dat, al zou de verzoekende partij een sluitende oplossing inzake het sanitair hebben voorgesteld, haar bestek, wat het vraagstuk inzake het sanitair betreft, fundamenteel onvolkomen is en juridische onzekerheid blijkt te hebben gecreëerd, wat overigens blijkt uit het intentioneel en voorwaardelijk karakter van de “verbintenis” van de zaakvoerder van het restaurant L’ami.

In de gegeven omstandigheden toont de verzoekende partij ook niet aan dat de verwerende partij haar had moeten “contacteren” vooraleer te beslissen, alleen al om het feit dat de verwerende partij haar stopzettingsbeslissing afdoende mocht steunen op haar intentie haar bestek aan te passen, zoals de Raad hiervoor oordeelde.

6.1.4. De conclusie is dat de verzoekende partij geen schending aantoonde van de door haar ingeroepen bepalingen en beginselen.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 17 mei 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Pierre Barra,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest