

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.458 van 9 mei 2019
in de zaak A. 227.862/XII-8722**

In zake: INTER REAL ESTATE TRUSTY
commanditaire vennootschap op aandelen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Kris Wauters en Sophie Bleux
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de STAD BRUSSEL
2. de NV BPOST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kathleen de Hornois
kantoor houdend te 1930 Zaventem
Luchthaven Brussel Nationaal 1J
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 10 april 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van :

- “1. De (impliciete) beslissing van verwerende partij van ongekende datum om de oorspronkelijke beslissing van ongekende datum tot verkoop/desinvestering vanwege de stad Brussel en Bpost van hun ruimten, die zij hadden in het Muntcentrum, te wijzigen, waarbij de begunstigde de mogelijkheid kreeg om ter zake een partnerschap aan te gaan met de vennootschap Immobel
2. De oorspronkelijke beslissing van ongekende datum tot verkoop/desinvestering vanwege de stad Brussel en Bpost van hun ruimten, die zij hadden in het Muntcentrum.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 mei 2019, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Kris Wauters en Sophie Bleux, die verschijnen voor de verzoekende partij, en advocaten Kathleen de Hornois, Wim Naudts en Fien Wuyts, die verschijnen voor de verwerende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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. Op 5 februari 2018 sluiten de verwerende partijen een samenwerkingsovereenkomst om samen hun beide aandelen in het gebouwencomplex aan het Brouckèreplein in Brussel, gekend als het Muntcentrum, te verkopen. Zij zullen een *sui generis* ‘transparante marktbevraging’ organiseren om een private partner te vinden om met hem een vastgoedtransactie aan te gaan, die bestaat uit:

- de verkoop van de respectievelijke ruimten van bpost en de stad Brussel in het Muntcentrum;
- een gedeeltelijke lease-back of lease-swap operatie voor bpost, dit is een nieuwe langetermijnhuurovereenkomst ofwel in een gerenoveerd Muntcentrum, ofwel in een ander kantoorgebouw;

- een tijdelijke huurovereenkomst voor bpost – tot de verhuis naar de nieuwe kantoorruimte waarin de kandidaat dient te voorzien – en voor de stad Brussel – tot de verhuis naar het nieuwe administratief centrum Brucity.

Aangezien het aandeel van bpost het grootste is van de twee, wordt er tussen de verwerende partijen overeengekomen dat bpost het transactieproces zal leiden.

3.2. Op 7 maart 2018 wordt de ‘transparante marktbevraging’ aangekondigd, blijkens de nota gebeurt dit via bekendmaking op het internet, op een internationale vastgoedbeurs en in de gespecialiseerde pers.

3.3. Op 13 maart 2018 wordt een biedingsleidraad opgesteld.

3.4. Op 7 mei 2018 worden zeven kandidaturen ingediend, onder meer door de verzoekende partij en daarnaast door een samenwerkingsverband tussen de nv Whitewood Capital, de nv CIIAMB, de nv Groep Cordeel en de nv Strabag Belgium (hierna: WCCS).

3.5. Op 28 september 2018 wordt een *short list* opgesteld met twee kandidaten die een BAFO mogen indienen, het gaat om de verzoekende partij en het consortium WCCS. Beide kandidaten dienen op 7 december 2018 een BAFO in.

3.6. Op 16 januari 2019 beslist bpost om te kiezen voor het aanbod van het consortium WCCS. Op 17 januari 2019 beslist de stad Brussel in dezelfde zin.

Het aanbod van het consortium WCCS voorziet in de aankoop van de aandelen van de verwerende partijen in het Muntcentrum voor een bedrag van ongeveer 80 miljoen euro, een langetermijnhuurovereenkomst voor bpost in een ander kantoorgebouw, namelijk de gerenoveerde Brouckère toren, die in de toekomst ‘Multi Tower’ zal heten. Daarnaast wordt voorzien in tijdelijke huurovereenkomsten tot aan de verhuis van de beide verwerende partijen uit het Muntcentrum.

3.7. Met een e-mailbericht van 18 januari 2019 delen de verwerende partijen aan de verzoekende partij mee dat haar BAFO niet werd uitgekozen. De verwerende partij vermeldt in haar nota dat daarop de verzoekende partij een telefonisch contact legde met de voor de verwerende partij optredende Deloitte Real Estate, teneinde bijkomende inlichtingen te verkrijgen die de verzoekende partij daarop zou hebben gekregen. Zulks wordt door de laatstgenoemde niet tegengesproken.

3.8. Op 23 januari 2019 worden de diverse onderhandse overeenkomsten gesloten die betrekking hebben op de vastgoedtransactie.

3.9. Op 5 april 2019, dus meer dan twee maanden en twee weken na de voormelde datum van de kennisgeving, richt de verzoekende partij een schrijven aan de verwerende partijen waarin zij om informatie vraagt, nadat zij naar eigen zeggen in de pers heeft vernomen dat het consortium WCCS nu plots een andere kandidaat, de nv Immobel, bij het project blijkt te betrekken.

3.10. Op 10 april 2019 antwoorden de verwerende partijen op het schrijven van de verzoekende partij. Zij doen gelden dat zij als verkopers ook enkel via de pers kennis hebben gekregen van de samenwerking tussen Whitewood en Immobel, maar dit staat volgens hen los van de transparante marktbevraging die heeft plaatsgevonden. Zij wijzen erop dat de daarop gevolgde overeenkomsten al op 23 januari 2019 werden ondertekend.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. De verzoekende partij heeft voor haar vordering tot schorsing de procedure van de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid gekozen, geregeld in artikel 17, § 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Krachtens die bepaling kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde, dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden én dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

Er is echter ook de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ (hierna: wet van 17 juni 2013). Krachtens artikel 15 van die wet wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, “zonder dat het bewijs van spoedeisendheid is vereist”. Bijgevolg dient in het kader van die wet enkel te worden onderzocht of minstens één ernstig middel wordt aangevoerd , dan wel een klaarblijkelijke onwettigheid aanwezig is, die de nietigverklaring van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden. Er dient aldus geen uiterst dringende noodzakelijkheid te worden aangetoond indien de voormelde wet van toepassing is. De voorwaarde voor de toepassing van deze van het gemene schorsingsregime afwijkende procedure is de aanwezigheid van een beslissing in het kader van de plaatsing van overheidsopdrachten en concessies, zoals bepaald in artikel 2, 1°, van die wet.

5.1. Volgens de verzoekende partij betreft de betrokken vastgoedtransactie zonder meer een overheidsopdracht voor werken of diensten in de zin van artikel 2, 18°, 19° en 21°, van de wet van 15 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’ (hierna: wet van 15 juni 2016). Zij meent dat de vernieuwingswerken aan het Muntcentrum of aanpassingswerken aan een gebouw in eigendom van de private dienstverlener het hoofdvoorwerp van de overeenkomst uitmaken, aangezien deze het noodzakelijke uitgangspunt zijn voor de latere verhuur van het gebouw aan bpost.

Volgens de verzoekende partij blijkt immers dat de verwerende partijen aanzienlijke perken stellen aan de realisatie van het project en dat zij in verregaande mate hun wil aan de private partner opleggen en daarbij eenzijdig vastleggen hoe de structurele vernieuwing zal moeten plaatsvinden.

5.2. De verwerende partijen werpen daarentegen als een van hun excepties op dat de in het geding zijnde vastgoedtransactie geen overheidsopdracht is zodat de wet van 17 juni 2013 niet van toepassing is en bijgevolg ook niet de daarin voorgeschreven procedure.

5.3. Het lijkt niet dat de Raad van State in deze twistvraag reeds moet beslissen. In de beide voornoemde procedurevormen is immers de bepaling van artikel 17,§ 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State van toepassing. Luidens die bepaling is de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts mogelijk indien de betrokken akte “vatbaar [is] voor nietigverklaring”. Zulks wordt hierna onderzocht.

6.1. Wat de verzoekende partij, als tweede voorwerp van haar vordering “de oorspronkelijke beslissing van onbekende datum” noemt blijken eigenlijk twee beslissingen te zijn, van elk van de twee verwerende partijen, respectievelijk van 16 januari 2019 (bpost) en 17 januari 2019 (stad Brussel). Ze houden de aanvaarding in van de bieding van een concurrent van de verzoekende partij.

Bij het voormelde e-mailbericht van 18 januari 2019 wordt de verzoekende partij ervan op de hoogte gesteld dat haar bieding niet is gekozen. Zulks wordt door de verzoekende partij niet ontkend en evenmin het feit dat zij daarop telefonisch contact nam met Deloitte Real Estate voor nadere inlichtingen, maar zich daartoe beperkte, zodat in de concrete omstandigheden van de zaak lijkt te mogen worden aangenomen dat de verzoekende partij in welke hypothese ook zich voldoende op de hoogte gebracht achtte van de beslissingen van 16 en 17 januari 2019. Vervolgens heeft zij pas op 5 april 2019 een schrijven gericht aan de verwerende partijen waarbij zij bijkomende informatie vroeg aangaande de betrokken transactie. Ter terechtzitting geeft zij bij monde van haar raadsman toe dat de vermelding in haar inleidend verzoekschrift van de datum 5 maart 2019 voor dat schrijven foutief is.

De verzoekende partij verwijst daarbij naar gegevens betreffende de vennootschappen die worden betrokken bij de uitvoering “van de opdracht” hetgeen zij in de pers pas zou hebben vernomen op 29 maart 2019 terwijl de verwerende partij die datum onjuist vindt en betoogt dat dit alvast 20 maart 2019 moet zijn.

Wat ook de juiste datum van kennisname van de voormelde nieuwe gegevens is, de verzoekende partij heeft in elk geval meer dan zestig dagen nadat zij met het voormelde telefonisch contact de kans te baat nam om de bestreden beslissingen te kennen deze ongemoeid gelaten want geen schorsingsvordering of beroep tot nietigverklaring ervan bij de Raad van State ingesteld. Het is pas nadat zij van een zogenoemde impliciete wijzigingsbeslissing kennis zou hebben gekregen en tegen deze laatste de huidige schorsingsvordering instelde, dat zij ook de eerste beslissingen met een dergelijke vordering bestrijdt. Ter terechtzitting geeft de verzoekende partij wel toe dat dit tweede voorwerp van haar vordering ondergeschikt is aan het eerste voorwerp.

Het lijkt aldus dat de bestreden beslissingen, om de bieding van haar concurrent te aanvaarden, door de verzoekende partij niet tijdig, zijnde binnen de zestig dagen na de kennisname ervan zijn aangevochten en aldus ook niet meer kunnen worden aangevochten met een beroep tot nietigverklaring. Krachtens de schorsingsvoorwaarden vervat in het voormelde artikel 17, §1, is zulks zoals hiervoor vastgesteld echter een voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen verkrijgen. De Raad van State dient hieruit af te leiden dat niet aan alle voorwaarden is voldaan om de schorsingsvordering in te willigen wat het tweede voorwerp daarvan betreft. Ook de verwerende partijen hebben in een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen dat de verzoekende partij te lang met haar vordering heeft gewacht.

6.2. Het eerste voorwerp van de schorsingsvordering wordt door de verzoekende partij aangebracht als “de (impliciete) beslissing van verwerende partij van ongekende datum om de oorspronkelijke beslissing [...] tot verkoop /desinvestering vanwege de stad Brussel en Bpost van hun ruimten, die zij hadden in het Muntcentrum, te wijzigen, waarbij de begunstigde de mogelijkheid kreeg om ter zake een partnerschap aan te gaan met de vennootschap Immobel”.

Impliciete beslissingen zijn als voorwerp van beroepen tot nietigverklaring en vorderingen tot schorsing vrijwel steeds problematisch. De Raad van State ziet zich immers telkens verplicht te onderzoeken of dergelijke beslissingen wel degelijk bestaan. Zulks is des te meer een moeilijk onderzoek

indien zoals te dezen de betrokken verwerende partijen aan wie die impliciete beslissingen worden toegeschreven, het bestaan daarvan zelfs ontkennen.

Zij betogen immers in hun nota:

“31. Verwerende partijen benadrukken dat ze *in casu* op geen enkele wijze de Transactie hebben gewijzigd, waardoor geen nieuwe biedingsprocedure georganiseerd diende te worden. De overeenkomsten gesloten op 23 januari 2019 zijn ter uitvoering van de geldig gegunde Transactie, waardoor in feite het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid erin bestaat om in te grijpen in een contractuele verhouding tussen de Verwerende partijen en het consortium WCCS”.

Voorts delen de verwerende partijen in hun brief van 10 april 2019 aan de verzoekende partij mee dat “De recente samenwerking tussen Whitewood en Immobel een samenwerking [is] die we eveneens als verkopers hebben moeten vernemen via de pers en een element [is] dat ons inziens volledig losstaat van de transparante mededingingsprocedure die werd gevoerd en waarover u sinds 18 januari bent geïnformeerd”.

In de huidige stand van de procedure moet de Raad van State uit dit alles besluiten dat het er niet op lijkt dat de verwerende partijen hebben gehandeld op een dergelijke wijze dat er daaruit ~~tot~~ een impliciete wijziging van de eerste beslissingen zou moeten worden afgeleid. De verwerende partijen lijken zelfs vreemd te zijn aan de samenwerkingsverbanden die zijn ontstaan na sluiting van de transacties volgend op voor de verzoekende partij definitief geworden keuzes van contractanten. Bestuurlijke handelingen waarvan het bestaan niet is aangetoond lijken geen voorwerp van beroepen tot nietigverklaringen te kunnen zijn en bijgevolg evenmin van vorderingen tot schorsing van hun tenuitvoerlegging. Ook de verwerende partijen hebben zulks in een aldus hier aanvaarde exceptie opgeworpen.

Ook wat het eerste voorwerp van de vordering betreft mag deze niet worden ingewilligd omdat aan de voormelde schorsingsvoorwaarde niet is voldaan.

V. Besluit

7. Niet aan alle schorsingsvoorwaarden is voldaan. De vordering dient bijgevolg in haar geheel te worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 20 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partijen, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 mei 2019, 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