

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 245.581 van 1 oktober 2019
in de zaak A. 224.968/IX-9281**

In zake:

1. Jan FOUBERT
2. Ingrid STUYCK
3. de BVBA ENZO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Liesbeth Peeters
kantoor houdend te 2500 Lier
Vismarkt 37
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK
WELZIJN VAN MECHELEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders en Joris Wouters
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

Karel VANLOMMEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bram Vangeel
kantoor houdend te 2440 Geel
Diestseweg 155
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 april 2018, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Mechelen van 19 februari 2018 waarbij de rechtstreekse verkoop aan Karel Vanlommel van de

gronden gelegen te Duffel, Heuvelstraat, kadastraal gekend onder afdeling 2, sectie B, nrs. 485 D, 489 B, 489-02, 490 en 491, wordt bekrachtigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 242.547 van 8 oktober 2018 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

Dat arrest is op 16 oktober 2018 aan de verwerende partij en de tussenkomende partij ter kennis gebracht.

Op 13 december 2018 heeft de hoofdgriffier, op verzoek van het aangewezen lid van het auditoraat, aan de verzoekende partijen, de verwerende partij en de tussenkomende partij de mededeling ter kennis gebracht, bedoeld in artikel 11/2, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

Geen van de partijen heeft gevraagd om te worden gehoord.

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. Beoordeling

3. Gelet op artikel 17, § 6, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 11/2, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ kan de beslissing waarvan de schorsing gevorderd wordt volgens een versnelde rechtspleging nietig worden verklaard indien de verwerende partij of degene die belang heeft bij de beslechting van het geschil, geen verzoek tot voortzetting van de rechtspleging indient binnen een termijn van

dertig dagen te rekenen van de kennisgeving van het arrest waarbij de schorsing bevolen wordt.

Noch de verwerende partij, noch de tussenkomende partij, heeft een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

4. In zijn arrest nr. 242.547 van 8 oktober 2018 heeft de Raad van State de bestreden beslissing geschorst na de vordering spoedeisend te hebben bevonden en te hebben geoordeeld dat het eerste middel ernstig is.

In dat eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 194, tweede lid, van het decreet van 19 december 2008 ‘betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn’, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, het beginsel *patere legem quam ipse fecisti*, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, doordat de verwerende partij haar percelen grond aan de Heuvelstraat te Duffel voor een bedrag van 384.000 euro rechtstreeks aan de tussenkomende partij heeft verkocht en niet bij openbare verkoop en de bestreden beslissing daarvoor geen deugdelijke motivering bevat.

De Raad van State heeft daarover in het schorsingsarrest geoordeeld als volgt:

“13. De verzoekende partijen betogen dat de gronden van de verwerende partij aan de Heuvelstraat te Duffel, kadastraal gekend onder afdeling 2, sectie B, nrs. 485 D, 489 B, 489-02, 490 en 491, overeenkomstig het OCMW-decreet enerzijds en de beslissingen die door de verwerende partij met betrekking tot de verkoop van deze gronden werden genomen anderzijds, openbaar dienden te worden verkocht. Aangezien de toewijzing van de gronden gebeurd is op grond van een bieding onder gesloten omslag, heeft er volgens de verzoekende partijen evenwel geen openbare verkoop plaatsgevonden en is de toewijzingsbeslissing derhalve onwettig genomen.

14. Voor zover de verwerende partij opwerpt dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel omdat zij op voet van gelijkheid met de tussenkomende partij in het kader van een bieding onder gesloten omslag hun hoogste bod hebben kunnen doen, moet worden opgemerkt dat deze exceptie op

het eerste gezicht samenhangt met de grond van de zaak. De verzoekende partijen lijken immers wél belang te hebben bij het middel indien zij erin slagen aan te tonen dat het aangewende procedé van bieding onder gesloten omslag onwettig was, daar de verkoop op een andere wijze – volgens hen door een openbare verkoop – diende plaats te vinden, waarbij zij andere – desgevallend meer – kansen zouden hebben gehad om de gronden te verwerven.

15. Luidens artikel 194, tweede lid, van het OCMW-decreet gebeurt de vervreemding van de onroerende goederen van het OCMW steeds openbaar, behoudens indien er een grondige motivering wordt gegeven voor een afwijking daarvan.

16. Op 20 november 2017 heeft de raad voor maatschappelijk welzijn van de verwerende partij beslist de voornoemde gronden aan de Heuvelstraat te Duffel rechtstreeks te verkopen aan de hoogst biedende, maar hij heeft ook aangegeven dat indien een aanpalende een bod doet dat hoger is dan de geboden 260.000 euro, de gronden openbaar worden verkocht.

De verzoekende partijen en de tussenkomende partij hebben elk een hoger bod gedaan, zodat de voornoemde gronden, overeenkomstig de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn openbaar dienden te worden verkocht. Dit wordt in de nota van de verwerende partij overigens ook bevestigd.

17. Volgens de verwerende partij in haar nota heeft '[d]e procedure van openbare verkoop [...] uiteindelijk plaatsgevonden onder de vorm van een procedure met bieding onder gesloten omslag'. De verwerende partij gaat er aldus van uit dat de gevolgde procedure een openbare verkoop betreft en dat het voorschrift van artikel 194, tweede lid, van het OCMW-decreet werd gerespecteerd. De verzoekende partijen kwalificeren de gevolgde procedure niet als een openbare, maar wel als een onderhandse procedure.

De vraag rijst aldus of een bieding onder gesloten omslag al dan niet te beschouwen is als een openbare verkoop.

18. De bieding onder gesloten omslag is, zoals de verwerende partij betoogt, een procedé dat wordt aangewend bij de toewijzing van overheidsopdrachten. Het openbaar bieden tussen de gegadigden zou immers tot gevolg kunnen hebben dat één van hen de opdracht toegewezen krijgt tegen een hogere prijs dan hij initieel voor ogen had, omdat de concurrenten niet bereid zijn de opdracht aan te nemen tegen een lagere prijs. Dit zou nadelig zijn voor de aanbestedende overheid.

Een openbare verkoop daarentegen is, zoals de parlementaire voorbereiding van het OCMW-decreet aangeeft, erop gericht de hoogst mogelijke opbrengst te realiseren voor de onroerende goederen die het OCMW te koop aanbiedt (*Parl.St.* VI. Parl. 2007-2008, nr. 1701/1, 105).

De finaliteit van de verkoop van onroerende goederen door de overheid enerzijds en de toewijzing van overheidsopdrachten door diezelfde overheid anderzijds is bijgevolg verschillend.

19. In zijn arrest C.15.0360.N van 9 juni 2016 heeft het Hof van Cassatie geoordeeld dat krachtens artikel 1, tweede lid, van de wet van 16 maart 1803 'op het notarisambt', onder voorbehoud van 'de rechten der openbare overheid', alleen notarissen bevoegd zijn om (onder meer) onroerende goederen openbaar te verkopen en dat een onder het monopolie van de notarissen vallende openbare verkoop in de zin van deze bepaling is: 'een verkoop waarbij aan een pu-

blijk dat fysiek of virtueel wordt samengebracht de mogelijkheid wordt geboden om concurrentiële biedingen te doen, waarbij de een kennis heeft van het bod van de ander, zonder noodzakelijk te weten van wie het bod uitgaat of wie het bod heeft gedaan en waarbij van bij de aanvang duidelijk is dat het goed aan de hoogste bieder zal worden toegewezen of dat het zal worden ingehouden’.

Aansluitend bij deze rechtspraak van het Hof van Cassatie ziet de Raad van State in de huidige stand van de rechtspleging in de voorliggende zaak geen reden om aan te nemen dat de openbare verkoop bedoeld in artikel 194, tweede lid, van het OCMW-decreet anders moet worden opgevat.

Het kennis hebben van het bod van de andere kandidaat-koper(s) lijkt alvast een wezenlijke voorwaarde voor een dergelijke verkoop. Het bieden onder gesloten omslag beantwoordt niet daaraan.

20. Het door de verwerende partij aangewende procedé van de bieding onder gesloten omslag is op het eerste gezicht dan ook geen openbare verkoop zoals de raad voor maatschappelijk welzijn had vooropgesteld in zijn beslissing van 20 november 2017.

21. De argumentatie van de tussenkomende partij dat er grondige redenen zijn om af te wijken van de procedure van openbare verkoop, lijkt niet dienstig, nu de raad voor maatschappelijk welzijn in zijn voormelde beslissing van 20 november 2017 uitdrukkelijk heeft voorzien in een openbare verkoop in het geval van een hoger bod, zoals zich *in casu* heeft voorgedaan.

22. Het eerste middel is ernstig.”

5. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben tegen deze beoordeling in het schorsingsarrest klaarblijkelijk niets in te brengen.

Ook de Raad van State ziet geen reden om de onwettigheid die in het schorsingsarrest voorlopig is vastgesteld, niet ten gronde bij te vallen. Het eerste middel wordt thans ontvankelijk en gegrond bevonden.

6. Er bestaat aanleiding om de bestreden beslissing te vernietigen.

IV. Kosten

7. Voor zover de tussenkomende partij een rechtsplegingsvergoeding vordert, volstaat het deze partij erop te wijzen dat een tussenkomende partij geen rechtsplegingsvergoeding kan genieten (artikel 30/1, § 2, laatste lid, RvS-Wet).

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van Mechelen van 19 februari 2018 waarbij de rechtstreekse verkoop aan Karel Vanlommel van de gronden gelegen te Duffel, Heuvelstraat, kadastraal gekend onder afdeling 2, sectie B, nrs. 485 D, 489 B, 489-02, 490 en 491, wordt bekrachtigd.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op een rolrecht van 600 euro, een bijdrage van 60 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 1 oktober 2019, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,
bijgestaan door

Tiny Temmerman,

De griffier

Tiny Temmerman

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De voorzitter

Bert Thys