

De verkoop van overheidsvastgoed (in Vlaanderen)

NvVA Procurement Hour

De achtergrond

- Koop-Verkoop : burger- en handelsrechtelijke onderbouw | bestuursrechtelijke bovenbouw
- Aandachtspunten vanuit bestuursrecht:
 - Openbaar <> privaat domein : art 3:45 NBW : *“Publieke goederen behoren tot het privaat domein, behalve indien ze tot het openbaar domein zijn bestemd. (...) een persoonlijk of zakelijk gebruiksrecht kan op een openbaar domeingood bestaan in de mate dat zulks aan de openbare bestemming van dat goed niet in de weg staat”* (Cass. 3 mei 1968: *“elk goed dat door een uitdrukkelijke of impliciete beslissing van de bevoegde overheid wordt bestemd voor het gebruik van allen, zonder onderscheid van de persoon”*) | Openbaar domein is onvervreemdbaar (nood aan “desaffectatie”, al dan niet expliciet) | Openbaar domein kan worden bezwaard met (afgeleide) zakelijke en gebruiksrechten, die verenigbaar zijn met doel ervan (Cass. 18 mei 2007)
 - Bevoegdheid (+ theorie van de afsplitsbare, administratieve rechtshandeling) : bevoegd orgaan beslist | Discussie mbt impact vernietiging toestemming vanwege overheid op rechtsgeldigheid koopcontract <> ongeoorloofde oorzaak (schending regel van openbare orde) | Impact formele en materiële motiveringsplicht op geldigheid
 - Beginselen van behoorlijk bestuur (gelijkheid, zuinigheid, zorgvuldigheid, rechtszekerheid): beste bod na marktbevraging, passende bekendmaking, vooraf duidelijke procedure en toewijzingscriteria, belangeloosheid betrokken bestuurslui)
 - Bestuurlijk toezicht (lagere besturen)

De achtergrond (2)

- Impact Europees recht (i.g.v. grensoverschrijdend belang contract):
 - Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties (97/C 209/03, *opgeheven maar // Staatssteunmededeling 2016/C 262/01, 19 juli 2016*) : prijs < marktwaarde ≈ staatssteun | Open en onvoorwaardelijke biedprocedure, zoniet taxatie (benchmarking) → Marktconformiteit d.m.v. gelijke toegang en behandeling | “Onvoorwaardelijkheid” (geen vw. > particuliere verkoper, uitgez. d.m.v. (omgevings-)vergunning | focus op hoogste prijs
 - Interpretatieve mededeling van de Commissie over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen (Publ. C 179, 1 augustus 2006): passende bekendmaking, gelijke toegang en behandeling potentiële kopers
 - Interkabel-rechtspraak Hof van Justitie m.b.t. toewijzing erfpacht door Fluvius aan Telenet (HvJ 14 november 2013, RvS 26 mei 2014) : art. 49 en 56 VWEU (gelijkheids- en transparantiebeginsel) van toepassing op toewijzing (afgeleide) zakelijke rechten | Gelijke toegang tot schaarse goederen d.m.v. passende bekendmaking en biedprocedure
 - Verkoop onder voorwaarden ≈ overheidsopdracht / concessie (voor werken) : HvJ, arresten La Scala, Jean Auroux, Müller, Impresa Pizzarotti zoals gereciperd in rechtspraak Raad van State

De achtergrond (3)

- Cassatierechtspraak:
 - 24 oktober 2008 : grondwettelijk gelijkheidsbeginsel onvoldoende grondslag voor plicht in mededinging stellen verkoop overheidsvastgoed
 - 22 januari 2021 : principes art. 49 en 56 VWEU raken Belgische openbare orde | Verkoop gesloten in strijd met gelijkheids-, transparantie- en mededingingsbeginselen is absoluut nietig (elke belanghebbende derde kan nietigheid vorderen)
- Raad van State:
 - De Backer arrest, 28 mei 1997: grondwettelijk gelijkheidsbeginsel verplicht tot openbare verkoop, tenzij redenen van algemeen belang “onderhandse” (1 op 1) verkoop rechtvaardigen <> eerdere rechtspraak Raad van State : geen wettelijke of reglementaire verplichting tot openbare verkoop → arrest De Backer handhaaft wel principe dat er geen wettelijke of reglementaire vastlegging is van verkoopsprocedure (methodiek moet toelaten na te gaan of er geen voordeliger bod was of kon geweest zijn, cf. DB Invest-arrest, 18 januari 2000)
 - Kinopolis-arrest, 23 december 2015 (erfpacht VVM-De Lijn): toepassing grondwettelijk gelijkheidsbeginsel en art. 49 en 56 VWEU, zoals verwoord in Interkabel-arrest HvJ: geen plicht tot openbare verkoop, wel passende openbaarheid, voorafgaande transparantie over eisen, criteria en modaliteiten verkoop en termijnen van de procedure

De regels

- Vlaamse overheid : domeingoederendecreet van 30 november 2018 ([Decreet van 30/11/2018 betreffende het vervreemden van onroerende domeingoederen en het vestigen en vervreemden van zakelijke rechten door de vlaamse gemeenschap en het vlaamse gewest \(openjustice.be\)](#))
- Verkoop en toekennen afgeleide zakelijke rechten m.b.t. niet-bestemde goederen, d.w.z. onroerend goed *“dat niet meer op een nuttige wijze kan worden aangewend voor het functioneel doel waarvoor het werd bestemd en waaraan er geen nieuwe bestemming kan gegeven worden”*
 - Voorafgaandelijke openbaarmaking via passende en evenredige “publiciteitsmaatregelen” → zijn passend, maatregelen die rekening houden met (1) waarde, toestand en ligging goed of (2) marktsituatie
 - Uitzonderingen: (1) waarde < 37500 euro, (2) i.h.k.v. toekennen taak van algemeen belang aan koper/goed, (3) ernstige schade aan economisch belang Vlaamse overheid ig.v. bekendmaking
 - Voorafgaandelijke informering aanpalende eigenaars voor verkoop
 - Vlaamse regering bevoegd voor vervreemding (< 1,25 MEUR minister) | i.g.v. > 10 MEUR voorafgaand toestemming Vlaams Parlement (via decreet) uitgez. wanneer goed is toegewezen aan meest voordelige bieder na doorlopen transparante procedure waaraan elke geïnteresseerde kon deelnemen (cf. passende publiciteit)

De regels (2)

- Omzendbrief VR/2017/42, 12 mei 2017 ([Microsoft Word - 20170512 omzendbriefVR domeinbeheer koepelsite \(vlaanderen.be\)](#)): :procedureregels verkoop & toekennen afgeleide zakelijke rechten | creatie interne vastgoedmarkt
 - (ministeriële) beslissing tot vervreemding = desaffectatie (impliciet)
 - Minstens 1 maand aangeboden op interne vastgoedmarkt Vlaamse overheid
 - Tussenkomsst van de afdeling Vastgoedtransacties van het agentschap Facilitair Bedrijf
 - Beoordeelt meest gepaste wijze van vervreemding (verkoop, zakelijke rechte, verhuring)
 - Kan notaris, makelaar of landmeter betrekken → geen schattingsmethode voorgeschreven
 - Kan op vraag betrokken minister voorwaarden koppelen aan vervreemding, bv. qua toekomstig gebruik of bevoegde overheid aanschrijven met vraag stedenbouwkundige voorschriften op te leggen (geen dwang!)
 - I.g.v. categorie 'recreatie', 'landbouw', 'bos', 'overig groen', 'reservaat en natuur', 'gemeenschaps- en nutsvoorzieningen' of 'ontginning en waterwinning' → voorkeurrecht Vlaamse Grondenbank
 - Opbrengst t.v.v. algemene inkomstenbegroting, niet à verkoper

De regels (3)

- Decreet Lokaal Bestuur
 - Art. 293: *“onroerende goederen van de Gemeente en van de autonome gemeentebedrijven worden altijd vervreemd volgens de principes van mededinging en transparantie, behalve als er een motivering wordt gegeven voor een afwijking daarvan”* → geen ondergrens in €€€ of anderszijds
 - Gemeenteraad bevoegd voor vervreemding (tenzij uitvoering begroting, dan college van burgemeester en schepenen)
 - Bestuurlijk toezicht door Vlaamse regering (algemeen schorsings- en vernietigingstoezicht, geen goedkeuring of machtiging)

De regels (4)

- Omzendbrief 3 mei 2019 ([Omsendbrief KB/ABB 2019/3 - transacties onroerende goederen | Lokaal Bestuur Vlaanderen](#)):
 - Keuze bestuur tussen (vrijwillige) openbare verkoop en onderhandse verkoop met toepassing gelijkheid-, transparantie- en mededingingsbeginselen | doel is beste prijs met laagste kosten
 - Passende, afdoende openbaarmarking = transparantie marktbevraging: elke mogelijke geïnteresseerde moet kans krijgen mee te dingen | procedure verloopt met voldoende openbaarheid en transparantie → materialisering van rechtspraak HvJ, Cassatie en RvS (ook voor verkopen zonder grensoverschrijdend belang)
 - Voorafgaand schattingsverslag vereist:
 - i. Maximaal 2 jaar oud (voorafgaand aan beslissing gemeenteraad?)
 - ii. Geldt als minimumprijs (behoudens gemotiveerde afwijking) → geen plicht tot instelprijs openbare verkoop = schattingsprijs (+ marge)
 - iii. Opgesteld door erkend landmeter-expert of door Vlaamse administratie (enkel als deze ook verkoopsakte verlijden) → geen schattingsmethode voorgeschreven

De praktijk

- Conclusie: regelgevend kader geeft geen eenduidig inhoudelijk en procedureel kader voor objectieve, transparante en non-discriminatoire toewijzingssystematiek
- In de praktijk worden verschillende technieken voor valorisatie gebruikt:
 - Vrijwillige openbare verkoop
 - Cass. 9 juni 2016: Verkoop waarbij aan zeker publiek mogelijkheid wordt gegeven concurrentiële biedingen te doen, waarbij één kennis heeft van bod van ander (zonder noodzakelijk kennis te hebben van diens identiteit) en waarbij van in het begin duidelijk is dat goed aan hoogste bieder zal worden toegewezen dan wel dat goed niet zal worden toegewezen (bv. bij niet halen bepaalde verkoopsprijs)
 - i. Toegang kan worden beperkt d.m.v. toegangsvw. of formaliteiten
 - ii. Verkoopsvw. kunnen in lastenkohier voorafgaand worden vastgesteld
 - Tussenkost notaris vereist (al dan niet // vw. gerechtelijke openbare verkoop) → on-line tool : Biddit ([Biddit, de beste online immo-site van België](#)) moo drukken kosten
 - Onderhandse verkoop via veiling (al dan niet gesloten) of vergelijkbare analoge of digitale toewijzingsprocedures → gebruik van on-line tools, bv. COVAST ([Wat is COVAST? - COVAST](#)) of tailormade platformen, bv. Gemeenschapsonderwijs (<https://pro.g-o.be/infrastructuur/vastgoed/go-vastgoedaanbod>)
 - Steeds check procedurele vereisten: bestaanbaar met vereisten decreet en rechtspraak?
 - Impact verkoop onder voorwaarden : lastenboek/bestek <> overheidsopdracht (voor verken)
- De zoektocht naar de reden van algemeen belang om de “onderhandse” verkoop mogelijk te maken → valt dit samen met dwingende reden van algemeen belang in Interkabel-rechtspraak?

De praktijk (2)

- Verkoop landbouwgronden door OCMW Gent aan Bijloke BV
([Gents Hof van Beroep verklaart verkoop percelen OCMW aan Fernand Huts nietig | VRT NWS: nieuws](#))
- Verkoop 79 percelen in Zeeuws-Vlaanderen (450 hectare) door openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn Gent aan Bijloke BV, investeringsvehikel van Fernand Huts, topman van Katoennatie.
- Schatting 2015: waarde EUR 20,5 miljoen euro <> verkoopprijs 17,5 miljoen euro
- Openbaar verkocht, per opbod (bekendmaking in pers en op website)
- Protest lokale landbouwer : staatssteun 3 miljoen euro
- Arrest Hof van Beroep te Gent (november 2022):
 - Foutief groeperen gronden in 1 contract <> opdelen in percelen → kunstmatige beperking aantal gegadigden
 - Strijdig met normale marktvoorwaarden (goedgunstig voordeel aan Bijloke BV)
 - Geen gelijke toegang: landbouwer *“heeft namelijk geen daadwerkelijke kans gekregen om zich in concurrentie te stellen met de door het OCMW Gent geïmagineerde doelgroep, waaronder Bijloke BV. Gelet op de niet-concurrerende aard van de inschrijvingsprocedure opgesteld door het OCMW Gent heeft zijzelf verhinderd dat de [landbouwer] als geïnteresseerde partij deelnam aan de procedure”*.
 - Nietigverklaring verkoop (herstel in natura) → cassatieberoep mogelijk

Bedankt voor uw aandacht!



Jens Debièvre

Partner

T +32 2 787 90 65

[E jens.debievre@lydian.be](mailto:jens.debievre@lydian.be)