**Geanonimiseerd uittreksel arrest vijfde kamer hof van beroep Gent dd. 08.11.2022**

**Verkoop OCMW Gent aan Nederlandse B.V. dd. 28 september 2016 nietig verklaard – beslissing REA Gent vernietigd**

In de zaak van

VPP,

appellant,

tegen

1. OCMW Gent,

geïntimeerde,

2. BIJLOKE B.V.,

geïntimeerde,

3. VR,

wonende te 9000 GENT, Spitaalpoortstraat 85,

geïntimeerde,

vrijwillig tussenkomende partij:

VR,

in eigen naam en voor Stad Gent, College van Burgemeester en Schepenen, met burelen te 9000 GENT, Botermarkt 1

(zie tussenarrest dd. 29.10.2019: eindarrest t.a.v. VR)

wijst het hof het volgend arrest:

1. De procedure voor het hof

Bij verzoekschrift van 22 maart 2019 heeft de appellant hoger beroep ingesteld tegen het vonnis dat door de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, elfde kamer, op 22 januari 2019 werd uitgesproken in de zaak met rolnummer 18/157/A.

Bij tussenarrest van 29 oktober 2019 werd de tussenkomst van de heer VR onontvankelijk verklaard en de zaak voor verdere behandeling vastgesteld op de zitting van 6 oktober 2020. Bij tussenarrest van 3 november 2020 werden de door de geïntimeerden opgeworpen excepties met betrekking tot de rechtsmacht van het hof en de onontvankelijkheid van de vordering afgewezen, en werd, alvorens recht te doen, aan de Europese Commissie verzocht om kennis te nemen van het dossier en om het hof advies te verstrekken en erover te informeren of ter gelegenheid van de kwestieuze vastgoedtransactie staatssteun is toegekend.

Het advies van de Europese Commissie werd overgemaakt aan de griffie van het hof op 30 juni 2021, waarna de zaak voor verdere behandeling werd vastgesteld op de zitting van 13 september 2022.

Na de openbare terechtzitting van 13 september 2022 werd het debat ambtshalve heropend. De zaak werd vervolgens behandeld op de openbare terechtzitting van 25 oktober 2022, waarop het debat integraal werd hernomen en waarna het debat werd gesloten. Het hof nam vervolgens de zaak in beraad.

Het hof heeft de Nederlandse taal gebruikt in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken.

2. De relevante feiten en de voorafgaande procedure

2.1. Voor een goed begrip herhaalt het hof hierna de feiten zoals uiteengezet in het tussenarrest van 3 november 2020.

Het OCMW van de Stad Gent was destijds eigenaar van 79 landbouwgronden met een totale oppervlakte van ongeveer 450 hectare gelegen in Zeeuws-Vlaanderen (Nederland). Het OCMW Gent liet op grond van de stelling dat deze gronden geen directe maatschappelijke waarde hadden en vreemd waren aan zijn wettelijke opdracht, in 2010 een indicatieve schatting maken met het oog op de verkoop van de gronden. De gronden werden toen geschat op een bedrag van € 14.000.000. In december 2011 liet OCMW Gent een tweede schattingsverslag opmaken dat de gronden op ongeveer € 18.000.000 taxeerde. Het OCMW liet zich adviseren door een Nederlandse notaris. In 2014 werd een derde schattingsverslag opgesteld waarbij de marktwaarde van de gronden bij verkoop aan een "veilige verpachter" op € 20.531.000 werd geschat. De verkoop gebeurde aan de hand van een openbare procedure die was vastgelegd in een lastenboek van 15 juli 2015 en werd bekendgemaakt in verschillende kranten en op verschillende websites tussen 30 juli 2015 en 25 augustus 2015. Na verschillende biedingsronden bleek dat BIJLOKE bv, de tweede geïntimeerde, het hoogste bod uitbracht. BIJLOKE bv heeft de gronden kunnen verwerven voor een bedrag van € 17.513.000. Op 28 september 2016 ondertekenden het OCMW Gent en BIJLOKE bv een onderhandse akte van koop-verkoop, waarna de notariële akte werd verleden op 6 december 2016.

Met een dagvaarding van 15 december 2017 stelde de appellant (de heer VPP) zijn vordering in tegen het OCMW Gent voor de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent. Op 26 juni 2018 heeft de appellant ook BIJLOKE bv laten dagvaarden in gedwongen tussenkomst. Bij verzoekschrift tot vrijwillige tussenkomst, neergelegd ter zitting op 4 september 2018, heeft de heer VR (in eigen naam) gevraagd om vrijwillig te mogen tussenkomen in het huidige geding, onder meer met de volgende motivering:

"Verzoeker wenst niet agressief tussenbeide te komen en wenst het OCMW Gent te ondersteunen door middel van vigerende wetgeving in vraag te stellen door een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof en het Europees Hof van Justitie voor te stellen."

De appellant stelde (samengevat) in zijn (laatste) syntheseconclusie voor de eerste rechter, de volgende vorderingen:

- in hoofdorde, de verkoop van de 79 percelen landbouwgrond nietig te horen verklaren, minstens "het deel wat betreft de koopprijs te vernietigen";

- in ondergeschikte orde, het OCMW GENT te horen veroordelen tot de verplichting om de verleende onrechtmatige staatssteun terug te vorderen, op straffe van een dwangsom van 10.000,00 euro per dag vertraging;

- in de meest ondergeschikte orde, het OCMW GENT te horen veroordelen tot het betalen van een provisie, te bepalen in de loop van het geding, om de juiste juridische procedures te voeren indien het OCMW GENT nalaat om dat te doen.

- alvorens recht te doen: "Het OCMW Gent te bevelen alle nuttige documenten over te maken in verband met i) de aankoopakten en schenkingsakten van de landbouwgronden en ii) de duur en de prijs van de pachtcontracten (erfpachtcontracten, reguliere pachtcontracten, geliberaliseerde pachtcontracten);

BIJLOKE BV te bevelen de verkoopprijzen mee te delen van de reeds verkochte landbouwgronden;

De Europese Commissie ingevolge artikel 29 van de Verordening (EU) 2015/1589 van de Europese Raad van 13 juli 2015 of de Belgische Mededingingsautoriteit ingevolge artikel XV.77 van het Wetboek van Economisch Recht te adiëren om bijstand te verlenen inzake de begroting van de onrechtmatige staatssteun;"

- de vordering van het OCMW GENT wegens tergend en roekeloos geding ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

- het OCMW GENT te veroordelen tot de gerechtskosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding;

- de "beschikking" uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande elk rechtsmiddel, zonder zekerheidstelling en met uitsluiting van kantonnement.

Het OCMW Gent vorderde in zijn (laatste) syntheseconclusie, het volgende:

- voorafgaand, de conclusie van de heer VPP van 15 februari 2018 uit de debatten te weren;

- in hoofdorde, de vorderingen van de heer VPP, inclusief de door hem gevorderde maatregelen alvorens recht te doen, "af te wijzen bij gebrek aan rechtsmacht";

- in ondergeschikte orde, de vorderingen van de heer VPP, inclusief de door hem gevorderde maatregelen alvorens recht te doen, onontvankelijk te verklaren;

- in meer ondergeschikte orde, de vorderingen van de heer VPP, inclusief de door hem gevorderde maatregelen alvorens recht te doen, af te wijzen als "dilatoir, minstens ongegrond";

- uiterst ondergeschikt, voor zover de rechtbank toch zou oordelen dat de vordering (van de heer VPP ) tot vernietiging van de koopovereenkomst met de B.V. BIJLOKE ontvankelijk en gegrond is, de voorlopige uitvoerbaarheid van het tussen te komen vonnis uit te sluiten;

- de "vordering tot tussenkomst" van de heer VR onontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren;

- op tegenvordering tegen de heer VPP , deze laatste te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 10.000,00 euro wegens tergend en roekeloos procesgedrag en tot "publicatie van het beschikkend gedeelte van het vonnis in een Nederlandstalig Belgisch dagblad met nationale dekking";

- op tussenvordering tegen de heer VR , deze laatste te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 5.000,00 euro wegens tergend en roekeloos procesgedrag en tot "publicatie van het beschikkend gedeelte van het vonnis in een Nederlandstalig Belgisch dagblad met nationale dekking en op de Facebook pagina's van de burgerbeweging Constituante";

- de heer VPP te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 12.000,00 euro, en de heer VR te veroordelen tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.800,00 euro.

Het OCMW Gent heeft op de openbare zitting van 11 december 2018 voor de eerste rechter verklaard zijn tussenvordering tegen de heer VR uit te breiden, in die zin dat van deze laatste ook een (extra) schadevergoeding van 5.000,00 euro wordt gevorderd in zoverre hij optreedt namens de Stad Gent en, naar aanleiding van diezelfde tussenkomst van de heer VR namens de Stad Gent, tevens opgave wordt gedaan van een (extra) rechtsplegingsvergoeding, waarvan akte is verleend.

BIJLOKE bv heeft in haar (laatste) syntheseconclusie aan de eerste rechter het volgende gevraagd:

- te zeggen voor recht dat de vordering van de heer VPP , in de mate dat zij gericht is tegen de administratieve rechtshandelingen betreffende de verkoopwijze en het lastenboek, "onontvankelijk wegens onbevoegdheid" is, minstens te aanzien als onontvankelijk bij gebrek aan belang in hoofde van de heer VPP ;

- ondergeschikt, te zeggen voor recht dat de vordering van de heer VPP ongegrond is;

- in ieder geval, 1° de vordering van de heer VPP tot voorlegging van de verkoopprijzen van de verkochte landbouwgronden af te wijzen als onontvankelijk, minstens ongegrond, 2° akte te nemen van haar voorbehoud om, in zoverre de (ganse) vordering van de heer VPP toch gegrond zou worden bevonden, haar schade te begroten en "desgevallend, de derdebetrokken partijen die reeds bepaalde percelen hebben gekocht alsnog in het geding te betrekken met het oog op het tegenstelbaar verklaren van het vonnis", en 3° de heer VPP te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, begroot op 1 .440,00 euro.

De heer VR vroeg in zijn syntheseconclusies aan de eerste rechter het volgende:

- zijn vrijwillige tussenkomst, (thans) zowel in eigen naam als in naam van de Stad Gent, ontvankelijk en gegrond te verklaren;

- de vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren om, vooraleer uitspraak ten gronde te doen, de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof en aan het Europees Hof van Justitie:

"Schendt EU verordening Nr.549/2013 en het Besluit van de Vlaamse Regering van 26 april 2010 betreffende de beleids- en beheerscyclus (BBC) van de gemeenten, de provincies en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, in samenhang gelezen met de artikelen 9.5 en 9.8 van het Europees Handvest inzake Lokale Autonomie, de artikelen 77, 20, 21 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, de artikelen 101 tot en met 109 (VWEU) van het Europees vrije mededingingsprincipe alsmede protocol nr.27 betreffende de interne markt en de mededinging, waarin wordt aangegeven dat onvervalste mededinging onder het in artikel 3, lid 3 VWEU genoemde doel van de interne markt valt, artikel 36 van het Handvest van de grondrechten van het Verdrag van Lissabon en artikelen 10 en 11 van de Grondwet in die mate dat het publieke rechtspersonen zoals lokale besturen in een onevenredig nadelige (markt)positie plaatst ten opzichte van private rechtspersonen doordat publieke rechtspersonen zoals gemeenten investeringen dienen af te schrijven op één jaar, daar waar private rechtspersonen investeringen kunnen afschrijven op 20 tot 30 jaar, terwijl lokale besturen het algemeen belang nastreven en normaliter zich juist daardoor in een iets gunstigere positie mogen bevinden ten opzichte van de ondernemingen net om het algemeen belang te kunnen verdedigen?"

- de rechtsplegingsvergoeding te zijnen laste te herleiden tot nul euro "wegens de positie van en de sociale omstandigheden van verzoeker", ondergeschikt een rechtsplegingsvergoeding te zijnen laste te leggen van maximaal 750,00 euro "omwille van de aard van zijn de vordering", en "de verweerster" te veroordelen tot de gedingkosten, waaronder de rechtsplegingsvergoeding, aan zijn zijde begroot op 1.440,00 euro zoals voorzien door artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek.

In het vonnis van 22 januari 2019 heeft de elfde kamer van de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent als volgt uitspraak gedaan:

A.

Verleent de heer VR, althans (enkel) in eigen naam, akte van zijn vrijwillige tussenkomst in het huidige geding.

Verklaart de vrijwillige tussenkomst van de heer VR in naam van de STAD GENT onontvankelijk.

Wijst het verzoek van de heer VR om, alvorens ten gronde te oordelen, de door hem gesuggereerde prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof en/of aan het Europees Hof van Justitie af als niet ter zake dienend.

B.

Verklaart zowel de hoofdvordering van de heer VPP tegen het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN GENT, althans (enkel) in zoverre deze strekt tot nietigverklaring van de tussen deze laatste en de B.V. BIJLOKE gesloten koop-verkoop (van 28 september 2016) inzake 79 percelen landbouwgrond gelegen in Zeeuws-Vlaanderen (Nederland), als de (volledige) tussenvordering van de heer Pieter VPP tegen de B.V. BIJLOKE, (telkens) onontvankelijk bij gebreke van inschrijving in de zin van artikel 3, eerste lid van de (Belgische) Hypotheekwet.

Verklaart de hoofdvordering van de heer VPP tegen het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN GENT, voor al het overige, ontoelaatbaar bij gebrek aan (rechtstreeks en persoonlijk) belang.

C.

Verklaart de tegenvordering van het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN GENT tegen de heer VPP ontvankelijk en toelaatbaar, maar wijst deze vordering af als ongegrond.

Verklaart de tussenvordering van het OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN VAN GENT tegen de heer VR , zoals uitgebreid ter zitting van 11 december 2018, ontvankelijk en toelaatbaar, maar wijst ook deze vordering af als ongegrond.

D.

Veroordeelt de heer VPP tot de gerechtskosten en stelt deze kosten vast als volgt:

- aan de zijde van de heer VPP :

\* inleidende dagvaarding (inclusief 100,00 euro rolrecht en 20,00 euro Fonds Tweedelijns Juridische Bijstand): 273,30 euro

\* dagvaarding in tussenkomst (B.V. BIJLOKE): 556 ,42 euro

- aan de zijde van het OCMW GENT:

\* rechtsplegingsvergoeding (hoofdeis) : 1.440,00 euro

- aan de zijde van de B.V. BIJLOKE:

\* rechtsplegingsvergoeding (tusseneis): 1.440,00 euro

- aan de zijde van de heer VR : geen

Het is tegen dat vonnis dat de appellant hoger beroep heeft ingesteld. De eerste en de tweede geïntimeerden stelden incidenteel hoger beroep in. De derde geïntimeerde diende, zoals hoger vermeld, op 30 april 2019 een verzoekschrift in tot hoger beroep in het kader van vrijwillige tussenkomst in naam van de Stad Gent.

Bij tussenarrest van 29 oktober 2019 werd de tussenkomst van de heer VR onontvankelijk verklaard.

2.2. Bij tussenarrest van 3 november 2020 oordeelde het hof dat het rechtsmacht had om de vorderingen van de appellant te beoordelen en wees het de excepties van onontvankelijkheid opgeworpen door de geïntimeerden af. Het hof verzocht, alvorens recht te doen, de Europese Commissie om kennis te nemen van het dossier en om het hof advies te verstrekken en erover te informeren of ter gelegenheid van de kwestieuze vastgoedtransactie staatssteun is toegekend.

Op 30 juni 2021 werd het advies van de Europese Commissie aan het hof overeenkomstig artikel 29, lid 1, van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 VWEU, aan de griffie van het hof overgemaakt.

3. De vorderingen van de partijen

3.1. De vordering van de appellant

De appellant vraagt in hoger beroep aan het hof het volgende:

Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, dienvolgens het bestreden vonnis teniet te doen en opnieuw wijzende:

Alvorens recht te doen:

Het OCMW Gent te bevelen alle nuttige documenten over te maken in verband met i) de aankoopakten en schenkingsakten van de landbouwgronden en ii) de duur en de prijs van de pachtcontracten (erfpachtcontracten, reguliere pachtcontracten, geliberaliseerde pachtcontracten);

BIJLOKE BV te bevelen de verkoopprijzen mee te delen van de reeds verkochte landbouwgronden;

Een deskundige aan te stellen die rekening houdt met alle parameters vermeld in het advies van de Europese Commissie dd 30.06.2021 (pag 12, punt 49 van vermeld advies);

In hoofdorde:

De verkoop van de 79 percelen landbouwgrond nietig te verklaren, minstens het deel wat betreft de koopprijs te vernietigen;

In ondergeschikte orde:

Het OCMW Gent te horen veroordelen tot het betalen van een provisionele schadevergoeding, heden voorlopig begroot op 1,00 EUR

Alleszins:

De vordering wegens tergend en roekeloos geding van het OCMW Gent ontvankelijk doch ongegrond te verklaren;

De vordering van het OCMW Gent tot verhoogde rechtsplegingsvergoeding van 19.500,00 EUR per aanleg af te wijzen;

Het OCMW Gent en BIJLOKE BV tot de gerechtskosten te veroordelen met inbegrip van de basisrechtsplegingsvergoeding;

De beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, niettegenstaande elk rechtsmiddel, zonder zekerheidstelling en met uitsluiting van kantonnement;

3.2. De vordering van de eerste geïntimeerde

Het OCMW Gent vraagt in hoger beroep aan het hof het volgende:

In hoofdorde, de vordering van de heer VPP lastens OCMW Gent, inclusief de door hem gevorderde maatregelen alvorens recht te doen, af te wijzen als dilatoir, minstens ongegrond;

De tegenvordering van OCMW Gent ontvankelijk en gegrond te verklaren;

Dienvolgens, de heer VPP te veroordelen tot de betaling aan OCMW Gent van een symbolische schadevergoeding van 1,00 EUR wegens tergend en roekeloos procesgedrag;

In uiterst ondergeschikte orde, en met name enkel in zoverre Uw Hof zou twijfelen aan de door OCMW Gent aangebrachte elementen waaruit blijkt dat de verkoop van de litigieuze gronden in één lot voor haar (bedrijfs)economisch de beste oplossing was, verzoekt OCMW Gent om, alvorens recht te doen, het Hof van Justitie de volgende twee prejudiciële vragen voor te leggen:

“1. Moet artikel 107(1) VWEU in die zin worden uitgelegd dat het volstaat om het bestaan van staatssteun uit te sluiten indien bij de verkoop van publieke onroerende goederen sprake is van een open inschrijvingsprocedure waarbij alle partijen die potentieel geïnteresseerd zijn hiervan op passende wijze op de hoogte worden gebracht en, derhalve een bod kunnen uitbrengen, of is bijkomend vereist dat de vervreemdende overheid de goederen in meerdere afzonderlijke loten opsplitst zodat een zo groot mogelijke groep geïnteresseerden een bod zou kunnen uitbrengen?

2. In het geval een open inschrijvingsprocedure een bijkomende opsplitsing zou vereisen van de betrokken onroerende goederen, welke zijn dan de criteria die in het licht van artikel 107(1) VWEU moeten worden gehanteerd om dergelijke verdere opsplitsing te realiseren.”

In elk geval, de heer VPP te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 21.000,00 EUR per aanleg, hetzij 42.000,00 EUR.

3.3. De vordering van de tweede geïntimeerde

BIJLOKE bv vraagt in hoger beroep aan het hof het volgende:

- In hoofdorde, de vorderingen van Appellant af te wijzen als ongegrond.

- Ondergeschikt - en in de mate dat uw Hof de vorderingen van Appellant ontvankelijk en gegrond zou achten - verzoekt Bijloke BV uw Hof voorbehoud te willen verlenen om haar schade te begroten en te verhalen op de uiteindelijke aansprakelijke partij en, desgevallend, de derde-betrokken partijen, die reeds bepaalde Percelen hebben aangekocht van Bijloke BV of andere zakelijke of persoonlijke rechten hebben verworven alsnog in het geding te kunnen betrekken met het oog op het tegenstelbaar verklaren van het arrest;

- In ieder geval Appellant te willen veroordelen voor de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding ten belope van 1.680,00 EUR (per 1 april 2022).

4. De betwistingen en hun beoordeling

4.1. De gevraagde voorafgaande maatregel tot het overmaken van documenten

De appellant vraagt in de huidige stand van het geding nog steeds om alvorens recht te doen het OCMW Gent te bevelen alle nuttige documenten over te maken in verband met i) de aankoopakten en schenkingsakten van de landbouwgronden, en ii) de duur en de prijs van de pachtcontracten (erfpachtcontracten, reguliere pachtcontracten, geliberaliseerde pachtcontracten).

Hierover heeft het hof in zijn arrest van 3 november 2020 reeds als volgt geoordeeld:

“Het door het OCMW voorgelegde dossier bevat voldoende informatie over de gronden. De voorafgaande schattingen en verslagen en de akte van levering bevatten alle nuttige informatie over de gronden. Ook wat betreft de pachtcontracten blijkt uit de verslagen en akten dat het reguliere pachtcontracten betreffen die van rechtswege met zes jaren verlengd worden (artikel 325.5 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek). Hoewel de mogelijkheden tot opzegging beperkt zijn, voorzien de artikelen 366 en volgende van het Nederlands Burgerlijk Wetboek onder meer in de mogelijkheid van een beëindiging bij het overlijden van de pachter en een opzegging door de verpachter indien deze aannemelijk maakt dat hij, zijn echtgenoot, zijn geregistreerde partner, een bloed- of aanverwant in de eerste graad of een pleegkind het verpachte duurzaam in gebruik wil nemen en hij het verpachte daartoe dringend nodig heeft. Het eerste taxatierapport van 8 november 2010 vermeldt het belang van uitsplitsingen tussen pachters jonger dan 55 jaar en ouder dan 66 jaar. Het eerste taxatierapport vermeldt met betrekking tot de waardering van de verpachte gronden en pachtcontracten onder meer het volgende:

“Verder bestaat de kans dat een pachter met de leeftijd van 56 jaar of ouder binnen 10 jaar afstand doet van zijn pachtrechten. Verpachte percelen landbouwgrond, welke binnen een termijn van 10 jaar vrij van pacht komen, worden doorgaans hoger gewaardeerd dan percelen waarvoor dit niet geldt.”

Dit taxatierapport bevat een gedetailleerde lijst van (onder meer) de gronden, de namen van de pachters, hun leeftijd en de opbrengst.

De voorgelegde stukken laten de appellant toe een eigen inschatting te maken van de waardering van de gronden. Het OCMW toont ook aan de hand van het kadasteronderzoek door de notaris aan dat er geen gekende voorwaarden zijn of gelden met betrekking tot de gronden die hun overdracht bezwaarde of verhinderde. Tegen die achtergrond kan de appellant niet gevolgd worden in de stelling dat er hier en nu een noodzaak bestaat om nog bijkomende informatie op te vragen waarvan het OCMW overigens zeer aannemelijk maakt dat die niet beschikbaar is omdat veel gronden reeds in het bezit waren van haar voorgangers vóór het ontstaan van het kadaster.

Bovendien, in de optiek dat de appellant bijkomende informatie opvraagt ten behoeve van de bewijslevering van zijn bewering dat staatssteun werd toegekend, verklaarde de appellant op de openbare terechtzitting van 6 oktober 2020 dat die informatie eigenlijk niet nodig is omdat het verschil tussen het laatste taxatierapport (op 24 november 2014 voor

€ 20.513.000) en de verkoopprijs (op 6 december 2016 voor € 17.513.000) een minimale (beweerde) staatsteun uitwijst van ruim € 3 miljoen. Dit bedrag overstijgt ruim de zogenaamde de-minimissteun van € 200.000 (Verordening (EU) Nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun, Pb. L 352/1 van 24 december 2013).”

Dit oordeel heeft gezag van gewijsde. Het hof heeft over deze door de appellant gevorderde maatregel alvorens recht te doen reeds op definitieve wijze geoordeeld.

4.2. De overige gevraagde voorafgaande maatregelen

De appellant vordert verder alvorens recht te doen om Bijloke bv te bevelen de verkoopprijzen mee te delen van de reeds verkochte landbouwgronden alsook om een deskundige aan te stellen die rekening houdt met alle parameters vermeld in het advies van de Europese Commissie.

De beoordeling van het nut van deze voorafgaande maatregelen hangt onlosmakelijk samen met de beoordeling ten gronde. Het hof verwijst naar randnummer 4.3 van dit arrest.

4.3. De gegrondheid van de hoofdvordering van de appellant

4.3.1. De appellant stelt dat OCMW Gent een fout heeft begaan en vordert op grond van artikel 1382 BW herstel in natura, m.n. de nietigheid van de verkoopsovereenkomst. Hij beroept zich op:

- enerzijds, de onwettigheid van de besluiten van het OCMW Gent (artikel 159 GW) wegens schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, het recht van voorkeur en het beginsel van openbare verkoop;

- anderzijds, de schending van de artikelen 107 e.v. VWEU.

In het kader van de artikelen 1382 en 1383 BW is het aan de appellant, als eisende partij, om overeenkomstig artikel 8.4 BW en artikel 870 Ger.W. het bestaan van de door hem aangehaalde fout, de schade en het oorzakelijk verband tussen beide te bewijzen. Inzake de fout dient hij aan te tonen dat het OCMW Gent hetzij een inbreuk heeft begaan op een specifieke rechtsnorm hetzij niet heeft gehandeld zoals een normaal voorzichtige en zorgvuldig handelende overheid in dezelfde omstandigheden geplaatst zou hebben gehandeld.

4.3.2. De appellant stelt dat het OCMW Gent de staatssteunregelgeving zou hebben geschonden en onrechtmatige staatssteun zou hebben verleend aan Bijloke bv.

Op verzoek van het hof heeft de Europese Commissie op 30 juni 2021 advies verstrekt over de vraag of er ter gelegenheid van de kwestieuze vastgoedtransactie staatssteun is toegekend en, zo ja, hoe het steunbedrag precies moet worden berekend of op welke wijze de onrechtmatige steunverlening kan worden geregulariseerd. Het hof betrekt dit advies van de Europese Commissie in haar beoordeling, met dien verstande dat dit advies niet bindend is en dat dit hof zelf bevoegd is om te beoordelen of er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU teneinde uit te maken of een overheidsmaatregel is ingevoerd in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU.

4.3.2.1. Artikel 107, lid 1, VWEU definieert ‘staatssteun’ als “steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, […], voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”. De kwalificatie van een maatregel als ‘steun’ in de zin van dit artikel vereist dat aan alle in deze bepaling bedoelde voorwaarden is voldaan:

1. de maatregel moet aan de staat kunnen worden toegerekend en met staatsmiddelen zijn bekostigd;

2. aan de begunstigden ervan moet een voordeel worden verleend;

3. dit voordeel moet selectief van aard zijn;

4. de maatregel moet de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden.

Aan de eerste, derde en vierde voorwaarde is voldaan. De maatregel kan worden toegerekend aan de Belgische Staat (eerste voorwaarde) aangezien de verkoop werd verricht door het OCMW Gent, een overheidsinstantie. De maatregel werd ook bekostigd met staatsmiddelen (eerste voorwaarde), aangezien er sprake is van een verlies voor de begroting van het OCMW Gent indien de grond onder de marktprijs werd verkocht. Het voordeel is selectief (derde voorwaarde) aangezien de grond slechts aan één entiteit werd verkocht, namelijk Bijloke bv, de tweede geïntimeerde. Deze maatregel kan op de geliberaliseerde vastgoedmarkt de mededinging vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden (vierde voorwaarde).

4.3.2.2. De vraag stelt zich of ook aan de tweede voorwaarde is voldaan, m.n. of er een voordeel bestaat.

Een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU is een economisch voordeel dat een onderneming onder normale marktvoorwaarden, dit wil zeggen zonder tussenkomst van de staat, niet had kunnen verkrijgen. Een transactie kan als marktconform worden aangemerkt wanneer het gaat om de aan- en verkoop van activa, goederen en diensten (of andere vergelijkbare transacties) via een concurrerende, transparante, niet-discriminerende en onvoorwaardelijke inschrijvingsprocedure (zie ook punt 89 van de mededeling van de Commissie betreffende het begrip staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, hierna kortweg genoemd ‘mededeling betreffende het begrip staatssteun’, en de daarin aangehaalde rechtspraak).

Het is aan de appellant om aan te tonen dat de transactie niet marktconform is verlopen, in het bijzonder dat de inschrijvingsprocedure niet voldeed aan de hierboven vermelde vereisten van concurrentie, transparantie, niet-discriminatie dan wel onvoorwaardelijkheid. Indien niet voldaan is aan een van deze vereisten, mag worden aangenomen dat de transactie niet marktconform is verlopen en dat een voordeel niet uit te sluiten valt. Wanneer de appellant aantoont dat de transactie niet marktconform is verlopen, is het aan het OCMW Gent om aan te tonen dat er geen voordeel werd verleend.

Zoals reeds aangehaald in het tussenarrest van 3 november 2020 is een kernpunt van het verzet tegen de verkoopsovereenkomst het gegeven dat de 79 percelen in één lot verkocht werden waardoor de appellant als zelfstandige landbouwer en kleine speler in de landbouwsector aanvoert geen redelijke kans te hebben gekregen om deel te nemen aan de biedingen en om één (of meerdere) percelen aan te kopen. Zoals de Europese Commissie aanhaalt in haar advies van 30 juni 2021 betreft dit het criterium van een ‘concurrerende’ of ‘open’ (zie ook voetnoot 146 van de mededeling betreffende het begrip staatssteun en de aldaar vermelde rechtspraak) procedure aangezien dit gegeven erop zou kunnen wijzen dat de inschrijving zodanig was opgesteld dat het voor bepaalde groepen van geïnteresseerde kopers, m.n. degene die slechts één perceel of zelfs meerdere, maar minder dan 79, percelen wilden of konden kopen, onmogelijk was om een bod in te dienen.

Het OCMW Gent stelt dat de Europese Commissie in haar advies van 30 juni 2021 het begrip ‘concurrerend’ te extensief interpreteert. Het hof herinnert eraan dat het advies van de Europese Commissie haar niet bindt en dat het alleen aan het hof is om een bindende uitlegging te geven van de EU-staatssteunregels. De voorwaarde dat de inschrijvingsprocedure ‘concurrerend’ of ‘open’ moet zijn beoogt dat alle geïnteresseerde en aan de voorwaarden beantwoordende inschrijvers aan de procedure kunnen deelnemen. Indien een geïnteresseerde partij wordt verhinderd aan de procedure deel te nemen omdat de inschrijving zodanig is opgesteld dat het voor die partij onmogelijk is een bod in te dienen, kan de inschrijvingsprocedure niet als ‘concurrerend’ of ‘open’ worden beschouwd. Bij het bepalen van de inschrijvingsprocedure moet immers de nodige zorg worden besteed dat deze procedure een daadwerkelijke concurrentie toelaat. Het is binnen dit kader dat onderzocht dient te worden of de verkoop van de afzonderlijke percelen in één lot middels een openbare procedure een daadwerkelijke concurrentie tussen geïnteresseerde partijen toeliet, dan wel of de door het OCMW Gent bepaalde verkoopwijze het bepaalde groepen van geïnteresseerde kopers onmogelijk maakte om een bod in te dienen en daadwerkelijke concurrentie tussen geïnteresseerde partijen uitsloot. De prejudiciële vragen opgeworpen door het OCMW Gent gaan uit van een verkeerde premisse en worden om die reden niet gesteld.

De verkoop van 79 afzonderlijke landbouwpercelen met een totale oppervlakte van 450 hectare in één lot, zoals beslist door het OCMW Gent voorafgaand aan de verkoop, vormt een aanwijzing dat de inschrijving niet concurrerend was. Het betreft immers niet de verkoop van één perceel en evenmin van aaneengesloten percelen die samen één geheel vormen of waarbij redelijkerwijze op economische of andere relevante marktconforme criteria, eigen aan de percelen zelf, aannemelijk wordt gemaakt dat ze in één lot verkocht dienden te worden. Op het ogenblik van de transactie werden de percelen door een 40-tal verschillende pachters gepacht en gebruikt, waardoor de percelen evenmin vanuit dit opzicht als één geheel konden worden aangemerkt. De omstandigheid dat de percelen zich in elkaars nabijheid bevonden is, gelet op het verschillende gebruik dat ervan werd gemaakt, niet van aard om anders te oordelen.

Dat mag worden aangenomen dat de inschrijvingsprocedure niet concurrerend was want geen daadwerkelijke concurrentie tussen geïnteresseerde partijen toeliet, wordt bevestigd door het uitgangspunt dat het OCMW Gent bij het opzetten van de verkoopsprocedure heeft gehanteerd. Doorheen alle besprekingen van het bijzondere comité (zitting van 23 mei 2011) en van de raad voor maatschappelijk welzijn (zittingen van 9 juni 2011 en van 11 juni 2013) is er sprake van een voorkeur voor een globale verkoop aan (institutionele) investeerders en beleggers. Op de zitting van de raad voor maatschappelijk welzijn van 11 juni 2013 werd beslist om, uitgaande van een interesse van investeerders om de grond te kopen als belegging, de gronden in één lot te verkopen. Door deze focus op investeerders met uitsluiting van andere geïnteresseerde partijen, en de hieruit voortvloeiende beslissing om te verkopen in één lot, kan de verkoopsprocedure van 450 hectare landbouwgrond bezwaarlijk als concurrerend of open worden beschouwd. Dit uitgangspunt van het OCMW Gent gaf aan andere geïnteresseerde partijen, zoals partijen die delen wensten te integreren in hun bedrijf, geen daadwerkelijke kans om zich in concurrentie te stellen met de door het OCMW Gent geviseerde doelgroep.

De stelling van het OCMW Gent dat de verkoop van de gronden in één lot verantwoord was want het risico uitsloot dat zij zou opgescheept zitten met onverkochte gronden (zie stuk 1.6, bundel OCMW), betreft een loutere aanname (‘het lijkt ons niet realistisch’) die niet op concrete en objectieve wijze onderbouwd wordt. Er liggen geen stukken voor die aantonen of zelfs maar aannemelijk maken dat er (markt-)onderzoek werd gedaan naar dit scenario. Over welke gronden het dan wel zou gaan, wordt niet verduidelijkt als gevolg waarvan het belang van dit argument in het kader van de globale transactie niet kan worden beoordeeld. Deze aanname werd overigens gedaan door het OCMW Gent in juni 2013 op een ogenblik dat twee pachters een concreet voorstel hadden gedaan dat overeenkwam met de waardering door een taxateur aangesteld door het OCMW, dat twee andere pachters hun concrete interesse hadden doen blijken, en dat de andere pachters positief hadden geantwoord op de vraag om zelf de gronden aan te kopen. Dat er te weinig interesse bleek te bestaan bij de bestaande pachters, blijkt niet uit deze notulen. Verdere uitdieping van een scenario waarbij de gronden werden verkocht aan de pachters en de eventueel overblijvende gronden op de markt werden aangeboden, werd klaarblijkelijk niet gedaan. In juni 2013 werd beslist om een verkoop in één lot te bewerkstelligen aangezien: “Door de recente economische crisis lijkt het er wel op dat investeerders terug geïnteresseerd zijn in gronden als belegging. Recente interesses doen ons geloven dat een totale verkoopwaarde van 18.000.000 euro in één verkoop haalbaar moet zijn. Op deze manier is er maar één verkoopdossier en de verkoop dient steeds te gebeuren aan een veilige verpachter zodat de rechten van de pachters gevrijwaard worden”. Uit de notulen van juni 2013 blijkt dat het OCMW Gent op basis van loutere aannames van interesse beslist heeft de gronden aan te bieden aan de enkele groep van investeerders, niettegenstaande er concrete interesse was van pachters. Enkel de markt van de investeerders werd aangesproken. Dat daarvoor maar één verkoopdossier diende te worden opgesteld, is correct maar is geen valabele reden om de mededinging voor deze transactie, die het OCMW Gent zelf als van ‘uitzonderlijk belang’ achtte (zie stuk I.3, bundel OCMW), vanaf de start van het proces te beperken tot de investeerders / institutionele beleggers. Op die manier wordt daadwerkelijke concurrentie tussen geïnteresseerde partijen uitgesloten. Dat deze concurrentie ook voor het OCMW Gent nuttig kon zijn op het vlak van maximalisatie van de verkoopprijs blijkt overigens uit het feit dat de uiteindelijke verkoopprijs van 38.918 euro per hectare lager lag dan de 41.000,00 euro per hectare die was voorgesteld door bepaalde zittende pachters.

Bovendien, een alternatief waarbij meerdere (maar niet alle) percelen samen zouden worden gevoegd voor verkoop werd niet onderzocht. Dit had nochtans het risico op onverkochte gronden kunnen beperken of zelfs uitsluiten, alsook een hogere marktwaarde kunnen opleveren (zoals ook vermeld in het schattingsverslag van november 2014; zie stuk I.10, p. 4, bundel OCMW). Dat dit scenario financieel niet haalbaar was omdat er weinig interesse bleek te bestaan bij de zittende pachters, zoals het OCMW Gent in conclusies stelt, blijkt niet uit de notulen van juni 2013 (stuk I.6, bundel OCMW; zie ook paragraaf hierboven). Hetzelfde geldt voor de kwestie van de vervuiling op het perceel Terneuzen O527 en de doorsnee vervuiling van wegen, kavelpaden en damovergangen (verharding met bouwafval). Het OCMW Gent toont niet aan dat dit een overweging was die heeft meegespeeld in de beslissing om de percelen in één lot te verkopen. Uit het verslag van de taxateur (zie stuk I.10, bijlage 2, bundel OCMW) blijkt overigens dat het vuilstort slechts een oppervlakte heeft van 3.500m² op een totale oppervlakte van 4.509.196m², zijnde amper 0,08%.

Waar het OCMW Gent haar beslissing om in één lot te verkopen verantwoordt door erop te wijzen dat een verkoop van aparte percelen veel meer tijd en middelen had gevergd dan een verkoop in één enkel lot en zij ook pas veel later zou kunnen beschikken over de verkoopsom terwijl de verkoop precies bedoeld was om de verkoopopbrengst snel te kunnen aanwenden voor herinvestering in de belangrijke bouwprojecten die in het vooruitzicht stonden, zijn ook dit loutere beweringen die niet ondersteund worden door enig objectief gegeven. Ook hier geldt dat een alternatief waarbij meerdere (maar niet alle) percelen samen zouden worden gevoegd voor verkoop niet werd onderzocht, hetgeen nochtans de kosten en de tijd hadden kunnen drukken. Dat de administratieve kosten bij een verkoop in meerdere loten, gelet op de verwachte verkoopopbrengst, dermate hoog zouden zijn geweest dat enkel een globale transactie verantwoord was, wordt niet aannemelijk gemaakt. Hetzelfde geldt voor de nodige tijdsinvestering. Wat de beschikbaarheid van de verkoopsom betreft, stelt het hof vast dat het ook in de kwestieuze omstandigheden waarbij de percelen in één enkel lot werden verkocht meer dan een jaar heeft geduurd vanaf de beslissing tot verkoop alvorens de koopprijs werd ontvangen. Dat dit bij de verkoop van afzonderlijke percelen langer zou hebben geduurd, wordt beweerd door het OCMW Gent doch niet op concrete en objectieve manier aangetoond. Integendeel, uit de stukken blijkt dat de verkoop van een aantal afzonderlijke erfpachtgronden aan de pachters reeds in 2015 werd afgerond.

Op basis van de door het OCMW Gent opgeworpen verantwoordingen voor de verkoop in één lot lijkt het er op, zoals de appellant stelt, dat het OCMW Gent heeft gekozen voor een verkoop van de gronden in één lot uit gemakkelijkheidsoverwegingen eerder dan met het oog op het behalen van de marktprijs.

De appellant toont afdoende aan dat de kwestieuze transactie niet marktconform is verlopen aangezien de inschrijvingsprocedure niet concurrerend of open was. Het OCMW Gent ontkracht dit niet. Noch de omstandigheid dat het OCMW Gent uiteindelijk voor de hoogste bieder heeft gekozen (binnen de inschrijving voor de verkoop in één lot) noch het feit dat zij zich tijdens de procedure heeft laten adviseren en bijstaan door een Belgische en een Nederlandse notaris doen hieraan afbreuk. Immers, het uitgangspunt van de notarissen was de bedoeling van het OCMW Gent, zijnde de verkoop van de gronden in één lot. De opdracht van het OCMW Gent aan de notarissen was niet om een inschrijvingsprocedure te kiezen die het meest concurrerend was.

Gelet op het cumulatieve karakter van de voorwaarden waaraan een inschrijvingsprocedure moet voldoen om een voordeel uit te sluiten, volstaat de schending van het vereiste van een concurrerende procedure om te concluderen dat de inschrijvingsprocedure niet voldoende waarborgen bood om het bestaan van een voordeel uit te sluiten in het kader van artikel 107, lid 1, VWEU. Om die reden gaat het hof niet in op de overige hierboven vermelde vereisten van transparantie, niet-discriminatie en onvoorwaardelijkheid.

4.3.2.3. Gelet op voormeld oordeel dient het OCMW Gent aan te tonen dat er geen voordeel werd verleend en dat een voordeel op een andere grondslag kan worden uitgesloten.

Zoals het hof reeds overwoog in zijn arrest van 3 november 2020 moet bij een verkoop van grond vóór de aanvang van de onderhandelingen een taxatie door een of meer onafhankelijke taxateurs van onroerend goed worden verricht om de marktwaarde vast te stellen op grond van algemeen aanvaarde marktindicaties en taxatiecriteria (zie ook mededeling betreffende het begrip staatssteun, punt 103). Deze taxatie dient dan als referentie om de minimale prijs van het betrokken onroerend goed te bepalen.

Het dossier bevat drie voorafgaande taxaties die relevant zijn om te oordelen of de grond tegen de marktprijs is verkocht:

- in november 2010 werd de grond indicatief geraamd op 14.000.000,00 euro;

- in december 2011 werd de grond getaxeerd op ongeveer 18.000.000,00 euro;

- in november 2014 werd de grond geraamd op 20.531.000,00 euro bij verkoop aan een ‘veilige verpachter’ (d.i. een koper die ten gunste van de pachters afziet van het recht om de grond op te eisen voor eigen gebruik) en op 31.110.000,00 euro wanneer de gronden vrij zouden zijn van huur, (erf)pacht of enig gebruik dat de koper zou beperken bij het voorgenomen gebruik van de percelen.

Ongeacht de tekortkomingen aan het derde taxatierapport die de Europese Commissie aanhaalt in haar advies van 30 juni 2021 stelt het hof vast dat de uiteindelijke verkoopprijs ongeveer 15% lager lag dan de waarde weerhouden door de taxateur in het rapport van november 2014. Dit rapport van november 2014 is nochtans het meest relevante (weliswaar onder voorbehoud dat het ook meer dan een jaar voorafgaat aan de uiteindelijke transactie, en aldus ook geen rekening houdt met eventueel tussengekomen waardestijgingen) om de marktwaarde van de gronden op het ogenblik van de transactie te bepalen, want houdt, in tegenstelling tot de twee eerdere rapporten, rekening met de waardestijging van landbouwgrond in het betrokken gebied tot 2014. Volgend op de vaststelling dat het uiteindelijke bod substantieel lager lag dan de marktwaarde bepaald door de door het OCMW Gent in 2014 aangestelde taxateur, heeft het OCMW Gent niet de beslissing genomen om de waarde van de grond opnieuw te laten vaststellen op basis van de inmiddels verkregen kennis en ontvangen aanbiedingen, teneinde de toekenning van enig voordeel uit te sluiten. Het OCMW heeft evenmin nieuw marktonderzoek verricht of een andere verkoopprocedure toegepast teneinde de hoogst mogelijk prijs te bereiken.

Naast het feit dat het OCMW Gent niet aantoont dat een voordeel op een andere grondslag kan worden uitgesloten, bevestigt de substantiële discrepantie tussen de marktwaarde bepaald door de taxateur in november 2014, dit is voorafgaand aan de transactie, en de uiteindelijke verkoopprijs dat aan Bijloke bv een voordeel werd toegekend. Het verweer van Bijloke bv dat zij meent een marktconforme prijs te hebben betaald, onder verwijzing naar de taxatie die zij zelf heeft laten uitvoeren (maar die niet wordt voorgelegd) alsook naar transacties die in dezelfde periode en dezelfde streek hebben plaatsgevonden, doet hieraan geen afbreuk. Het is net omdat de vastgoedtransactie niet als marktconform kan worden aangemerkt en het OCMW Gent (of Bijloke bv) niet aantoont dat een voordeel op een andere grondslag kan worden uitgesloten (bv. middels een voorafgaand aan de transactie opgemaakt onafhankelijk taxatierapport dat een waarde bepaalt die dicht ligt bij de uiteindelijk betaalde prijs) dat moet worden aangenomen dat het OCMW Gent aan Bijloke bv een voordeel heeft toegekend in die zin dat de prijs geboden door Bijloke bv lager was dan de marktprijs van de gronden.

4.3.2.4. Het hof besluit dat er sprake is van een voordeel ten gunste van Bijloke bv, de tweede geïntimeerde, aangezien de vastgoedtransactie niet als marktconform kan worden aangemerkt.

Aangezien aan de overige voorwaarden van artikel 107, lid 1, WVEU is voldaan (zie randnr. 4.3.2.1 hierboven), moet de koper, zijnde Bijloke bv of de tweede geïntimeerde, geacht worden staatssteun te hebben ontvangen. De steunmaatregel in kwestie bestaat niet in de wijze waarop de inschrijvingsprocedure werd georganiseerd maar wel in de verkoop van de gronden die ten gevolge daarvan tegen een lagere prijs dan de marktprijs plaatsvond.

Zoals het hof reeds overwoog in zijn arrest van 3 november 2020, is het van geen belang dat het al dan niet de bedoelding was van het OCMW Gent om niet marktconform te handelen, de mededinging te verstoren of te verkopen onder de taxatiewaarden en aldus al dan niet een steunmaatregel toe te kennen aan de koper. Dit sluit immers niet uit dat (desgevallend ongewild) wel staatssteun werd verleend. Verder overwoog het hof ook reeds in datzelfde arrest dat de beleidskeuze van het OCMW Gent om de grond in één enkel lot te verkopen, haar niet toelaat om staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU te verlenen.

Een steunmaatregel die tot uitvoering wordt gebracht zonder dat voldaan is aan de verplichtingen die gelden op grond van artikel 108, lid 3 VWEU (de notificatieplicht en de standstill-plicht) is onwettig. De fout van het OCMW Gent staat vast.

4.3.3. De fout van het OCMW Gent bestaat erin dat zij aan Bijloke bv op onwettige wijze een voordeel heeft verleend die deze laatste onder normale marktvoorwaarden niet had kunnen verkrijgen. Het is door de beslissing van het OCMW Gent om de gronden in één lot te verkopen (en zich enkel te richten op institutionele investeerders) dat de transactie niet middels een concurrerende inschrijvingsprocedure is verlopen.

Door deze fout heeft de appellant schade geleden. Hij heeft namelijk geen daadwerkelijke kans gekregen om zich in concurrentie te stellen met de door het OCMW Gent geviseerde doelgroep, waaronder Bijloke bv. Deze kans is, mede rekening houdend met de activiteiten ontwikkeld door de appellant, niet louter hypothetisch. Waar het OCMW Gent de appellant verwijt dat hij nooit een poging heeft ondernomen om de gronden aan te kopen, miskent zij het specifieke karakter van de door haar begane fout. Gelet op de niet-concurrerende aard van de inschrijvingsprocedure opgesteld door het OCMW Gent heeft zijzelf verhinderd dat de appellant als geïnteresseerde partij deelnam aan de procedure.

De schade in hoofde van de appellant zou niet bestaan mocht het OCMW Gent de fout niet hebben begaan. Het oorzakelijk verband tussen fout en schade staat dan ook vast.

4.3.4. De appellant vordert herstel in natura, in de vorm van een nietigverklaring van de overeenkomst tussen het OCMW Gent en Bijloke bv. Hij vordert hem de kans te geven om alsnog deel te kunnen nemen aan een concurrerende inschrijvingsprocedure voor verkoop van de gronden.

Gelet op de aard van de door het OCMW Gent begane fout acht het hof deze vordering passend. Dit is de meest doeltreffende manier om tot integraal herstel van de door de appellant geleden schade over te gaan. De nietigverklaring (ex tunc) van de verkoopovereenkomst herstelt zoveel als mogelijk de markt zoals die bestond vóór het begaan van de fout door de niet-marktconforme elementen van de steunmaatregel, m.n. het opzetten van een inschrijvingsprocedure die verhinderde dat andere geïnteresseerde partijen zoals de appellant deelnamen, (retroactief) ongedaan te maken. Deze schadeloosstelling strekt ertoe de appellant zo goed als mogelijk te verplaatsen naar de hypothetische toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien de fout niet zou zijn begaan en strekt ertoe om de schadelijke gevolgen van deze fout in werkelijkheid ongedaan te maken. Er wordt niet opgeworpen dat dergelijk herstel in natura onmogelijk is of rechtsmisbruik uitmaakt. Dat de nietigheid van de overeenkomst leidt tot praktische problemen voor Bijloke bv aangezien een deel van de gronden reeds doorverkocht zou zijn komt voor haar eigen risico aangezien deze problemen voorzienbaar waren.

Bovendien, het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelt in vaste rechtspraak dat wanneer een steunmaatregel met miskenning van de aanmeldingsplicht ten uitvoer is gelegd, de geldigheid van de handelingen tot uitvoering van die steunmaatregel wordt aangetast, zijnde, in voorliggend geval, de verkoopovereenkomst tussen het OCMW Gent en Bijloke bv. De nationale rechterlijke instanties dienen de rechtsonderhorigen die zich op een dergelijke miskenning kunnen beroepen, te waarborgen dat daaruit alle consequenties zullen worden getrokken, zowel wat betreft de geldigheid van handelingen tot uitvoering van de betrokken steunmaatregelen, als wat betreft de terugvordering van in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU verleende financiële steun (zie ook Cass. 7 mei 2020, AR C.19.0303.N; HvJ 21 november 1991, C-354/90, Saumon, r.o. 12; HvJ 20 september 2001, C-390/98, Bank, r.o. 73; HvJ 15 juni 2006, gevoegde zaken C-393/04 en 41/05, Air Liquide, r.o. 42; HvJ 5 oktober 2006, C-368/04, Transalpine Ölleitung, r.o. 47; HvJ 26 april 2018, C-233/16, Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución, r.o. 71). De nietigverklaring ex tunc komt tegemoet aan de Europeesrechtelijke verplichting om tot terugvordering over te gaan teneinde het voordeel dat Bijloke bv heeft ontvangen uit de markt te halen en de mededingingssituatie op die markt van vóór de onrechtmatige steunverlening te herstellen. Deze maatregel is, gelet op de specifieke aard van het door het OCMW Gent aan Bijloke bv verleende voordeel, de meest doeltreffende om de mededingssituatie van vóór de onrechtmatige steunverlening te herstellen (zie ook HvJ 8 december 2011, C-275/10, Residex, para. 44-48).

Door de nietigverklaring van de overeenkomst tussen het OCMW Gent en Bijloke bv worden de partijen terug in de toestand geplaatst als ware de overeenkomst nooit gesloten.

Zoals hierboven reeds aangegeven, moet de nationale rechter verzekeren dat alle consequenties uit de schending van artikel 108, lid 3 VWEU worden getrokken, zowel wat betreft de geldigheid van handelingen tot uitvoering van de betrokken steunmaatregel als wat betreft de terugvordering van in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU verleende financiële steun. Het hof moet ervoor zorgen dat de gevolgen van de onrechtmatigheid volledig worden opgeheven, dit in het licht van de doelstelling van de terugvordering om de verstoring van de mededinging op te heffen die voortkomt uit het concurrentievoordeel dat

door deze steun wordt verschaft. De vraag stelt zich of, vanuit het oogpunt van Bijloke bv, het ongerechtvaardigde voordeel er ook in heeft bestaan dat zij niet de rente betaalt die zij over het betreffende bedrag van de steun zou hebben moeten betalen indien zij dat bedrag tijdens de periode van de onrechtmatigheid op de markt had moeten lenen, en dat haar concurrentiepositie ten opzichte van andere marktdeelnemers tijdens die periode was verbeterd. Het staat immers vast dat Bijloke bv tijdens de periode van de onrechtmatigheid heeft kunnen beschikken over goederen met een hogere waarde dan hetgeen zij ervoor heeft betaald. In dit geval zou Bijloke bv verplicht kunnen worden om rente te betalen op het bedrag van de steun over de periode van onrechtmatigheid. Noch het OCMW Gent noch Bijloke bv hebben terzake standpunt ingenomen. Het hof verwijst de zaak op dit punt naar de bijzondere rol teneinde deze partijen in de mogelijkheid te stellen de (aldus beperkte) zaak in staat te stellen.

4.3.5. Gelet op dit oordeel wordt niet ingegaan op de voorlopige maatregelen gevraagd door de appellant tot het meedelen van de verkoopprijzen van de reeds verkochte landbouwgronden alsook tot aanstelling van een deskundige. Aangezien hem dit niet tot voordeel kan strekken, wordt evenmin ingegaan op de overige middelen opgeworpen door de appellant en de in ondergeschikte orde gestelde vorderingen.

Om die reden wordt evenmin ingegaan op de exceptie van onontvankelijkheid opgeworpen door Bijloke bv op grond van artikel 807 Ger.W. De exceptie van onontvankelijkheid betreft de in ondergeschikte orde gestelde vordering van de appellant tot veroordeling van het OCMW Gent in betaling van een provisionele schadevergoeding. Aangezien het hof de door de appellant gestelde hoofdvordering gegrond verklaart, komt het niet tot de beoordeling van de door de appellant in ondergeschikte orde gestelde vordering en dient het de exceptie van onontvankelijkheid niet te ontmoeten.

4.4. De tegenvordering van het OCMW Gent

Uit de voorgaande overwegingen blijkt duidelijk dat de tegenvordering ingesteld door het OCMW Gent tegen de appellant ongegrond is. De appellant heeft zijn bewijslast ingevuld en de hoofdvordering van de appellant wordt gegrond verklaard. Dat de appellant in graad van hoger beroep zijn vordering preciseert en verder ontwikkelt en onderbouwt, is toegelaten. Van een foutief of tergend en roekeloos procesgedrag in hoofde van de appellant is geen sprake. Het OCMW Gent bewijst niet dat de misleidende berichtgeving in de media waarvan zij gewag maakt, aan de appellant kan worden toegerekend. De vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen.

4.5. De in ondergeschikte gestelde vordering van Bijloke bv

Bijloke bv vordert ondergeschikt (in de mate dat de vorderingen van de appellant ontvankelijk en gegrond worden verklaard) om haar voorbehoud te willen verlenen om haar schade te begroten en te verhalen op de uiteindelijke aansprakelijke partij en, desgevallend, de derde-betrokken partijen, die reeds bepaalde percelen hebben aangekocht van Bijloke bv of andere zakelijke of persoonlijke rechten hebben verworven alsnog in het geding te kunnen betrekken met het oog op het tegenstelbaar verklaren van het arrest.

De beoordeling van deze vordering wordt aangehouden gelet op de verwijzing naar de bijzondere rol (zie randnummer 4.3.4).

5. De gerechtskosten

5.1. Dit arrest is een eindarrest in de procesverhouding tussen de appellant, enerzijds, en het OCMW Gent en Bijloke bv, anderzijds. In deze procesverhouding doet het hof dan ook uitspraak over de gerechtskosten (met uitzondering van het rolrecht aangezien het geen eindarrest betreft in alle procesverhoudingen).

In de procesverhouding tussen het OCMW Gent en Bijloke bv is dit arrest een tussenarrest waarin de beslissing over de gerechtskosten wordt aangehouden.

5.2. In dit geschil vordert de appellant tegen het OCMW Gent, de eerste geïntimeerde, enerzijds, alsook provisoir (middels voorlopige maatregelen) tegen Bijloke bv, de tweede geïntimeerde, anderzijds.

In de procesverhouding tussen de appellant en het OCMW Gent, dient deze laatste als de in het ongelijk gestelde partij te worden beschouwd en moet deze daarom de gerechtskosten van de beide instanties verschuldigd in die procesverhouding dragen. In de procesverhouding tussen de appellant en Bijloke bv is de appellant de in het ongelijk gestelde partij en moet hij daarom de gerechtskosten van de beide instanties verschuldigd in die procesverhouding dragen.

Overeenkomstig het eerste lid van artikel 1022 Ger. W., vervangen bij wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat, heeft slechts de partij die in het gelijk gesteld wordt recht op een rechtsplegingsvergoeding. Voor de vaststelling van die rechtsplegingsvergoeding overeenkomstig artikel 1022 Ger. W., uitgevoerd bij KB van 26 oktober 2007, moeten in principe de basisbedragen gehanteerd worden. De appellant vordert de toekenning van een rechtsplegingsvergoeding van 1.440,00 euro voor de beide instanties, wat kan worden toegekend. In hoofde van Bijloke bv bedraagt de rechtsplegingsvergoeding 1.440,00 euro voor de procedure in eerste aanleg en 1.680,00 euro voor de procedure in hoger beroep.

BESLISSING VAN HET HOF

Het hof doet recht op tegenspraak;

Verder recht doende na de tussenarresten van 29 oktober 2019 en van 3 november 2020, beslist het hof als volgt:

• het hoger beroep is ontvankelijk en als volgt gegrond;

• het bestreden vonnis wordt vernietigd, behoudens waar het uitspraak doet over de tegenvordering ingesteld door het OCMW Gent tegen de appellant;

• het hof doet opnieuw recht voor het overige en verklaart de vordering van de appellant toelaatbaar, ontvankelijk en als volgt gegrond:

- wijst de door de appellant gevorderde voorlopige maatregelen af;

- verklaart de overeenkomst tussen het OCMW Gent en Bijloke bv tot verkoop van 79 percelen landbouwgrond, waaronder de koopakte registergoed ondertekend op 28 september 2016 alsook de daaropvolgende akte van levering verleden op 6 december 2016, nietig;

• gelet op de overwegingen gemaakt in de laatste paragraaf van randnummer 4.3.4 van dit arrest, verwijst het hof de (aldus beperkte) zaak naar de bijzondere rol van deze kamer;

• het hof veroordeelt het OCMW Gent tot het betalen van de gerechtskosten van de beide instanties verschuldigd in de procesverhouding tussen de appellant en de eerste geïntimeerde, vastgesteld als volgt:

- aan de kant van de appellant:

• kosten inleidende dagvaarding (incl. rolrecht en bijdrage fonds): 273,30 EUR

• rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 1.440,00 EUR

• bijdrage fonds juridische tweedelijnsbijstand hoger beroep: 20,00 EUR

• rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 1.440,00 EUR

- aan de kant van de eerste geïntimeerde: nihil

• het hof veroordeelt de appellant tot het betalen van de gerechtskosten van de beide instanties verschuldigd in de procesverhouding tussen de appellant en de tweede geïntimeerde, vastgesteld als volgt:

- aan de kant van de appellant (maar te zijnen laste blijvend):

• kosten dagvaarding in tussenkomst: 556,42 EUR

- aan de kant van de tweede geïntimeerde:

• rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: 1.440,00 EUR

• rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: 1.680,00 EUR

• het hof houdt de beslissing omtrent het door Bijloke bv gevorderde voorbehoud alsook omtrent het verschuldigde rolrecht en de gerechtskosten verschuldigd in de procesverhouding tussen de geïntimeerden aan.