

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER**

**A R R E S T**

**nr. 248.100 van 31 juli 2020  
in de zaak A. 231.252/XII-8928**

In zake: de NV CASINO KURSAAL OOSTENDE  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten David D’Hooghe, Ian Arnouts en Louis François  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Loksumstraat 25  
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD OOSTENDE  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Bart Bronders  
kantoor houdend te 8400 Oostende  
Archimedesstraat 7  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :

de NV INFINITI GAMING KNOKKE  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Bettina Poelemans  
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem (Gent)  
Westrem Building  
Kortrijksesteenweg 1144G  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van de vordering*

1. De vordering, ingesteld op 13 juli 2020, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de Stad Oostende van 26 juni 2020 [...] houdende de gunning van de concessie ‘voor de exclusieve uitbating van

een kansspelinrichting klasse I of casino op het grondgebied van de Stad Oostende' aan de nv Infiniti Gaming Knokke".

## *II. Verloop van de rechtspleging*

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 23 juli 2020 heeft de nv Infiniti Gaming Knokke gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 30 juli 2020, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat David D'Hooghe, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Stijn Van Hulle, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bettina Poelemans, die verschijnt voor de tussenkomende partij, 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. De gemeenteraad van de stad Oostende beslist op 28 mei 2018 om een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking te voeren voor het plaatsen van een concessie voor diensten voor de exclusieve uitbating van een kansspelinrichting klasse I of casino op het grondgebied van de stad Oostende.

3.2. De offertes worden geopend op 17 juli 2018. De volgende inschrijvers hebben een offerte ingediend:

- de nv Casino Kursaal Oostende (de verzoekende partij), en
- de nv Infiniti Gaming Knokke (de gekozen inschrijver en de tussenkomende partij).

3.3. Er worden met beide inschrijvers onderhandelingen gevoerd. Vervolgens worden zij met brieven van 15 november 2018 uitgenodigd om een BAFO in te dienen, ten laatste op 26 november 2018 om 12.00 uur.

3.4. Met een schrijven van 23 november 2018 aan de verwerende partij deelt de nv Casino Kursaal Oostende mee dat zij heeft vernomen van “de heren Koen De Wispelaere en Antoon Dierick van de groep DRGT” dat de groep DRGT deelneemt aan de huidige procedure en dat deze onderneming “[a]ls leverancier van informatica diensten aan het casino Oostende [...] op permanente basis [beschikt] over een toegang tot al [haar] systemen en data, alsook tot [haar] communicatieverkeer en [aldus] beschikt [...] over alle operationele informatie van [haar] onderneming. Dit geeft hun een uiterst belangrijke ‘insight’ in de volledige werking van het casino”. Gezien dat feit maakt de nv Casino Kursaal Oostende “het meest strikte voorbehoud”.

3.5. Op 26 november 2018 worden de BAFO’s geopend. Beide inschrijvers hebben een BAFO ingediend:

- de nv Casino Kursaal Oostende biedt een eenmalige bijdrage van 5.600.000 euro en een vast jaarlijks concessiegeld van 580.000 euro; en
- de nv Infiniti Gaming Knokke biedt een eenmalige bijdrage van 6.750.000 euro en een vast jaarlijks concessiegeld van 675.000 euro.

De laatstgenoemde inschrijver blijkt daarbij “rechtsgeldig vertegenwoordigd door haar bestuurders dhr. Jurgen De Muynck en dhr. Koen De Wispelaere”.

3.6. Op 28 november 2018 wordt een selectie- en gunningsverslag opgesteld. Beide offertes worden regelmatig verklaard. Geen van beide

inschrijvers bevindt zich in een toestand van uitsluiting. Wat de kwalitatieve selectie betreft, wordt de nv Casino Kursaal Oostende zonder noemenswaardige opmerkingen geselecteerd evenals de gekozen inschrijver, weliswaar na een uitvoerig onderzoek.

Wat het schrijven van 23 november 2018 van de nv Casino Kursaal Oostende betreft, wordt opgemerkt dat “[d]e loutere bewering van een inschrijver dat een andere inschrijver of een met hem verbonden onderneming – permanente toegang heeft tot haar informaticasystemen en data, alsook tot haar communicatieverkeer, [...] de aanbestedende overheid niet toe[laat] een [inschrijver] om die reden uit de procedure te weren”.

Vervolgens worden de BAFO’s getoetst aan het prijscriterium. De nv Casino Kursaal Oostende behaalt een eindscore van 84,4 punten, de nv Infiniti Gaming Knokke 100 punten. Er wordt dan ook voorgesteld om de concessie te gunnen aan de nv Infiniti Gaming Knokke.

3.7. Met een beslissing van 3 december 2018 onderschrijft het college van burgemeester en schepenen het gunningsverslag, dat tot deel van de beslissing wordt verklaard, en gunt het de concessie aan de nv Infiniti Gaming Knokke.

3.8. Met een aangetekend schrijven van 7 december 2018 protesteert de nv Casino Kursaal Oostende opnieuw bij de verwerende partij inzake de rol van “de DRGT-groep”, als leverancier van kansspelproducten met een E-licentie, in de plaatsingsprocedure aan de zijde van de nv Infiniti Gaming Knokke, die “deel uit[maakt] van de DRGT-groep”. Zij heeft door een gerechtsdeurwaarder laten vaststellen dat personen verbonden aan “de DRGT-groep” en de nv Infiniti Gaming Knokke toegang hebben tot haar informaticasystemen. Zij vraagt om de offerte van de nv Infiniti Gaming Knokke als ongeldig te verwerpen.

Op 13 december 2018 volgt nog een schrijven van de raadsman van de nv Casino Kursaal Oostende, met daarbij een proces-verbaal van vaststelling door een gerechtsdeurwaarder, met einddatum 30 november 2018, en

diverse vaststellingen inzake toegang tot het informaticasysteem van de nv Casino Kursaal Oostende.

3.9. Met een schrijven van 11 januari 2019, aangetekend verzonden op 14 januari 2019, geeft de verwerende partij aan de nv Casino Kursaal Oostende kennis van de gunningsbeslissing.

3.10. Op 28 januari 2019 stelt de verzoekende partij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de gunningsbeslissing van 3 december 2018. Die zaak is bij de Raad van State gekend onder het rolnummer A. 227.300/XII-8689.

Met een arrest nr. 243.771 van 21 februari 2019 schorst de Raad van State de uitvoering van de gunningsbeslissing van 3 december 2018, in essentie omdat de verwerende partij de aanwijzingen die werden voorgelegd door de verzoekende partij dat de gekozen inschrijver mededingingsverstorende handelingen zou hebben gesteld niet had onderzocht en had afgedaan als een loutere bewering van een inschrijver, hoewel deze aanwijzingen werden voorgelegd in de vorm van een proces-verbaal van vaststelling door een gerechtsdeurwaarder.

Op 28 juni 2019 beslist de verwerende partij om de gunningsbeslissing van 3 december 2018 in te trekken.

3.11. Op 18 juni 2019 worden beide inschrijvers door de verwerende partij verzocht om hun argumenten schriftelijk te bezorgen voor 31 juli 2019. Zij dienen hun argumenten in bij de verwerende partij.

3.12. Op 22 november 2019 stelt de verwerende partij een deskundige aan op het vlak van informatica en netwerk om de zaak te onderzoeken.

3.13. Op 18 juni 2020 legt de deskundige een eindverslag neer. Dit verslag telt 36 bladzijden, met bijlagen in totaal zelfs 109 bladzijden.

3.14. Op 19 juni 2020 wordt een nieuw gunningsverslag opgesteld. Daarin wordt beslist de nv Infiniti Gaming Knokke niet uit te sluiten van de plaatsingsprocedure wegens mededingingsversturende handelingen, waarbij als volgt naar het eindverslag van de deskundige wordt verwezen:

“Op 19 juni 2020 heeft de deskundige zijn omstandig eindverslag medegedeeld aan de leidende ambtenaar en aan de raadsman van de stad, waaruit blijkt dat de door de inschrijvers ter beschikking gesteld materiaal en onderzoek (van de deskundige) van de processen-verbaal van de gerechtsdeurwaarders – die door de beide inschrijvers worden voorgelegd – het inzicht vormt dat veel vaststellingen niet leiden tot de implicaties, betekenissen of gevolgen, die de (respectievelijke) opdrachtgevers er aan toeschrijven. De antwoorden van de inschrijvers op de door de leidende ambtenaar of de raadsman van de stad gestelde vragen veranderen deze vaststelling niet.

De NV CKO biedt volgens de deskundige van haar geacteerde verklaringen en geacteerde conclusies geen technisch materiaal, dat toelaat deze te bewijzen als inbreuken. Daarenboven blijkt de nv CKO, in tegenstelling tot haar geacteerde verklaringen / conclusies, zelf over rechten / privileges / bevoegdheden te bezitten om het kwestieuze computersysteem (mee) te beheren.

Derhalve blijkt – spijs hetgeen wordt aangevoerd en voorgebracht door de nv CKO - dat er geen plausibele aanwijzing bestaat dat de nv IGK enige handeling heeft gesteld die de mededinging in de plaatsingsprocedure heeft vertekend.

Het resultaat van de bieding bij de BAFO's bewijst dit ook. Er kan redelijkerwijze niet worden ingezien dat een dergelijke groot verschil zou hebben bestaan indien de nv IGK kennis zou hebben gehad van hetgeen de nv CKO voornemens was te bieden bij haar BAFO. Derhalve dienen beide offertes te worden beoordeeld.”

Vervolgens wordt het onderzoek van de offertes zoals uitgevoerd in het initiële gunningsverslag hernomen en wordt voorgesteld om de concessie te gunnen aan de nv Infiniti Gaming Knokke.

3.15. Op 26 juni 2020 neemt het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij de thans bestreden beslissing om de concessie te gunnen aan de nv Infiniti Gaming Knokke, daarbij verwijzend naar het gunningsverslag.

Met een aangetekend schrijven van diezelfde dag geeft de verwerende partij kennis aan de verzoekende partij en de nv Infiniti Gaming

Knokke van de gunningsbeslissing. Het gunningsverslag is bij de bestreden beslissing gevoegd, maar niet het eindverslag van de deskundige.

#### *IV. Tussenkost*

4. De nv Infiniti Gaming Knokke blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg wordt haar verzoek tot tussenkost ingewilligd.

#### *V. Regelmatigheid van de rechtspleging*

5. De verzoekende partij heeft een “nota ter ondersteuning van de mondelinge toelichting ter zitting” ingediend. De tussenkostende partij heeft een “nota pleidooien” ingediend. Deze stukken, die niet zijn voorgeschreven in de procedureregeling, worden slechts bij de beoordeling van de vordering betrokken in de mate dat ze de neerslag zijn van de mondelinge uiteenzetting ter terechtzitting.

#### *VI. Vertrouwelijkheid van de stukken*

6.1. De verwerende partij heeft het administratief dossier elektronisch neergelegd. Het eindverslag van de deskundige informatica en netwerk werd door haar als vertrouwelijk aangemerkt, zodat het niet ter inzage was van de verzoekende partij.

Het vertrouwelijk karakter van dit stuk wordt niet aangegeven in de inventaris van het administratief dossier. De motieven voor de gevraagde vertrouwelijke behandeling worden niet uitgedrukt in de nota.

6.2. De verzoekende partij betwist ter zitting het vertrouwelijk karakter van het stuk. Zij betoogt dat het gebrek aan motivering ter ondersteuning van een eventuele vertrouwelijke behandeling van het verslag van de deskundige tot gevolg heeft dat zij toegang dient te krijgen tot dit stuk, en dat, behoudens indien er in de huidige stand van het geding reeds kan worden besloten tot het voorhanden zijn van een ernstig middel, er dan ook reden is om de zaak in

voortzetting te zetten ten einde haar toe te laten kennis te nemen van stuk 99 en op die grond de middelen nader aan te vullen of uit te werken en, in voorkomend geval, nieuwe middelen te formuleren.

### *Beoordeling*

6.3. De verwerende partij heeft het eindverslag van de door haar aangestelde deskundige inzake informatica en netwerk zonder meer als vertrouwelijk neergelegd. Het vertrouwelijk karakter van dit stuk wordt niet aangegeven in de inventaris van het administratief dossier. De motieven voor de gevraagde vertrouwelijke behandeling worden niet afzonderlijk uitgedrukt in de nota met opmerkingen. Die vaststellingen lijken erg problematisch, gelet op het feit dat het om een decisief dragend stuk van het administratief dossier lijkt te gaan, dat bijgevolg niet zomaar in zijn geheel mag worden onttrokken aan inzage door de partijen.

Het lijkt derhalve passend om het punt van het vertrouwelijk karakter van het eindverslag van de deskundige nader te betrekken in de hierna volgende beoordeling van het eerste middel.

### *VII. Schorsingsvoorwaarden*

7.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State 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 en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

7.2. Te dezen is evenwel 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’ van toepassing.



Krachtens artikel 15, eerste lid, van die wet kan de uitvoering worden geschorst van de thans bestreden beslissing in aanwezigheid van een ernstig middel of een klaarblijkelijke onwettigheid.

Overeenkomstig artikel 15, tweede lid, echter wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Er dient te dezen dan ook enkel nog 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.

### *VIII. Onderzoek van het eerste middel*

#### *Standpunt van de partijen*

8. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: formelemotiveringswet) *juncto* de artikelen 4/1, 2<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup>, en 5/1, 4<sup>o</sup>, van 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’.

De verzoekende partij vat het middel zelf als volgt samen:

“De bestreden beslissing ontbeert [...] de ‘de juridische en feitelijke overwegingen’ op grond waarvan, na en in weerwil van het schorsingsarrest van [de] Raad van 21 februari 2019 (nr. 243.771), wordt besloten dat ‘er geen plausibele aanwijzing bestaat dat de nv IGK enige handeling heeft gesteld die de mededinging in de plaatsingsprocedure heeft vertekend.’ Ondanks de ter zake voorliggende indicaties, veelal aangevoerd door de verzoekende partij, beperkt de verwerende partij zich tot een aantal vage, nietszeggende en onduidelijke stellingnames. De motivering verwijst weliswaar naar het eindverslag van de technische

deskundige. Dit verslag wordt echter niet bij de gemotiveerde beslissing gevoegd, en maakt zodoende geen deel uit van de motivering. Het verslag wordt ook niet samengevat op een wijze dat verzoekende partij zodoende toch afdoende inzicht kan bekomen in de concrete redenen waarom de deskundige de eerder door verzoekende partij naar voren geschoven en door [de] Raad als valabel beschouwde aanwijzingen niet als ‘plausibel’ kon beschouwen.”

In de toelichting bij het middel wijst de verzoekende partij erop dat de verwerende partij in het licht van het schorsingsarrest van de Raad van State nr. 243.771 van 21 februari 2019 verplicht was tot nader onderzoek en tot nadere motivering waarom zij, ondanks de in dat arrest vermelde vaststellingen, besluit dat er geen voldoende plausibele aanwijzingen van mededingingsvertekenend gedrag voorhanden zijn.

De verzoekende partij betoogt dat zij na het schorsingsarrest zowel op eigen initiatief als op vraag van de verwerende partij nog bijkomende informatie heeft verschaft die erop wijst dat de nv Infiniti Gaming Knokke handelingen heeft gesteld die de mededinging kunnen vertekenen. Zo heeft de verzoekende partij vastgesteld dat de gekozen inschrijver in zijn offerte specifieke – tot op de decimalen juiste – interne boekhoudkundige gegevens van de verzoekende partij heeft vermeld, die enkel op haar server terug te vinden zijn en die op geen enkele wijze publiek worden gemaakt. Zij heeft dit ter kennis gebracht van de verwerende partij met een schrijven van 31 juli 2019. Bovendien heeft de verzoekende partij met dit schrijven tevens een bijkomend proces-verbaal van vaststelling aan de verwerende partij overgemaakt waaruit blijkt dat De Wispelaere op diverse tijdstippen tussen 12 november en 30 november 2018 ingelogd is geweest op de server van de verzoekende partij. In een brief van 24 april 2020 heeft de verzoekende partij dit nogmaals toegelicht en verduidelijkt dat De Wispelaere over twee mogelijkheden beschikte om zich op illegale wijze toegang te verschaffen tot het netwerk van de verzoekende partij en in het bijzonder de cijfergegevens aangaande het Casino Oostende. Op grond van beide mogelijkheden beschikten De Wispelaere en De Munck over generieke *administrator logins* die toelieten om op volledig anonieme wijze toegang te nemen; bovendien kon die toegang naderhand worden gewist of verborgen.

De verzoekende partij wijst er voorts op dat de vaststelling van de gerechtsdeurwaarder dat De Wispelaere, enkele dagen voor de *deadline* voor het indienen van de BAFO's, toegang heeft genomen tot het netwerk van de verzoekende partij, tevens wordt onderschreven door de ondernemingsrechtbank te Gent, afdeling Brugge in een beschikking van 11 juni 2019.

Ondanks alle voornoemde duidelijke indicaties van mededingingsvertekenend handelen in hoofde van de nv Infiniti Gaming Knokke, heeft de verwerende partij zich volgens de verzoekende partij beperkt tot een nietszeggende en onduidelijke motivering die deze indicaties niet *in concreto* mee in overweging neemt. Het gaat om vage, nietszeggende en onduidelijke bewoordingen waaruit geen enkele appreciatie of waardeoordeel kan worden afgeleid. In de mate dat de verwerende partij verwijst naar het beweerd "omstandig eindverslag medegedeeld aan de leidende ambtenaar en aan de raadsman van de stad" kan dit overigens niet als 'motivering bij verwijzing' worden aangenomen, vermits dit eindverslag niet bij het gunningsverslag of de gunningsbeslissing werd gevoegd of anderszins aan de verzoekende partij werd meegedeeld, en de verzoekende partij er zodoende ook geen kennis van heeft gekregen.

9. In haar nota doet de verwerende partij gelden dat het gunningsverslag een samenvatting bevat van de (niet-technische) eindconclusie van de deskundige, waarna zij deze eindconclusie van de deskundige citeert overheen drie bladzijden. In de bestreden beslissing wordt het gunningsverslag volledig aanvaard en bijgevallen. Het stond niet aan de verwerende partij om het werk van de deskundige over te doen, en alle aangevoerde punten puntsgewijs te beantwoorden, hetgeen de deskundige wel heeft gedaan. Er bestaat geen verstrengde motiveringsplicht indien een aanbestedende overheid een kandidaat niet uitsluit. Anders dan de verzoekende partij beweert vindt zij in het gunningsverslag de reden op grond waarvan werd beslist dat er geen plausible aanwijzing bestaat dat de nv Infiniti Gaming Knokke enige handeling heeft gesteld die de mededinging in de plaatsingsprocedure heeft vertekend.

Volgens de verwerende partij is minstens het normdoel van de formelemotiveringsplicht bereikt:

“Hoe dan ook lijkt aan de formele motiveringsplicht te zijn voldaan. De decisieve redenen om de inschrijving van de nv I[G]K niet uit te sluiten in de plaatsingsprocedure worden duidelijk gesteld: 1° de door de inschrijvers overlegde processen-verbaal van vaststellingen laten niet toe de gevolgtrekkingen, implicaties of betekenissen toe te schrijven die de inschrijvers hieraan verbinden; 2° de verzoekende partij bewijst met het door haar geleverde technisch materiaal geen inbreuken; 3° de verzoekende partij heeft zelf de bevoegdheid/mogelijkheid om het computersysteem te beheren en back-ups te nemen en 4° er zijn geen plausibele aanwijzingen dat de nv IGK enige handeling heeft gesteld die de mededinging in de plaatsingsprocedure heeft vertekend.”

10. De tussenkomende partij voert een uitvoerig inhoudelijk verweer – dat *prima facie* veeleer op het tweede middel betrekking lijkt te hebben – waarin zij met klem ontkent mededingingsvertekenende handelingen te hebben gesteld. *In fine* daarvan voert zij aan dat de in het gunningsverslag uitgedrukte motieven afdoende zijn, nu daaruit blijkt dat de door de verzoekende partij aangevoerde indicaties van mededingingsvertekenende handelingen daadwerkelijk zijn onderzocht en betrokken werden in de besluitvorming.

### *Beoordeling*

11. De artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn teneinde de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

12. In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat de Raad van State in zijn arrest nr. 243.771 van 21 februari 2019 de uitvoering van de eerste gunningsbeslissing van 3 december 2018 heeft geschorst, in essentie omdat de verwerende partij de aanwijzingen die werden voorgelegd door de verzoekende partij dat de gekozen inschrijver mededingingsversturende handelingen zou hebben gesteld, namelijk dat hij in de periode voor het indienen van de BAFO's toegang zou hebben gehad tot het computernetwerk van de verzoekende partij, niet

had onderzocht en had afgedaan als een loutere bewering van een inschrijver, hoewel deze aanwijzingen werden voorgelegd in de vorm van een proces-verbaal van vaststelling door een gerechtsdeurwaarder. De Raad van State overweegt hierover:

“Het zal aan de verwerende partij toekomen om de vaststellingen van de gerechtsdeurwaarder nader te onderzoeken en te betrekken in haar besluitvorming en om uit te maken wat de gevolgen daarvan zijn ten aanzien van het verloop van de plaatsingsprocedure en om te beslissen of de nv Infiniti Gaming Knokke al dan niet dient te worden uitgesloten met toepassing van artikel 52, eerste lid, 4°, van de wet concessies.”

13. Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op 22 november 2019 een deskundige informatica en netwerk, die ook erkend is als gerechtsdeskundige inzake forensische informatica, heeft aangesteld om de zaak te onderzoeken.

De deskundige heeft op 18 juni 2020 zijn eindverslag neergelegd. Dit verslag blijkt 36 bladzijden te tellen, met bijlagen in totaal zelfs 109 bladzijden.

Dit eindverslag werd niet ter kennis gebracht van de inschrijvers met de gunningsbeslissing. Het eindverslag werd door de verwerende partij als betrouwbaar neergelegd bij de Raad van State als deel van het administratief dossier, zodat het tot op heden niet ter inzage was van de verzoekende partij en de tussenkomende partij.

Op het eerste gezicht valt er evenwel niet in te zien waarom dit eindverslag – zeker gelet op de concrete omstandigheden van dit dossier – volledig zou moeten worden onttrokken aan tegenspraak door de partijen, zoals de verwerende partij hier blijkt te doen. Het lijkt zowel in het belang van de verzoekende partij als van de tussenkomende partij – wiens naam en reputatie hier *prima facie* op het spel staan – om afdoende kennis te kunnen nemen van de bevindingen van de deskundige en deze eventueel aan kritiek te kunnen onderwerpen voor de rechter.

Ter terechtzitting doet de verzoekende partij in dit verband op het eerste gezicht niet ten onrechte gelden dat het deskundig onderzoek niet tegensprekelijk is verlopen – wat op zich geen onoverkomelijk probleem lijkt aangezien het niet om een gerechtsexpertise gaat, maar dit houdt wel in dat de verzoekende partij (en de tussenkommende partij) geen of zo goed als geen zicht heeft op de werkzaamheden en de bevindingen van de deskundige.

Het volledig geheimhouden van de inhoud van het eindverslag van de deskundige wordt niet gemotiveerd in de bestreden beslissing, noch in het gunningsverslag, noch in de nota met opmerkingen van de verwerende partij.

Wel doet de verwerende partij in het kader van haar verweer op het eerste middel gelden dat het deskundig verslag als vertrouwelijk wordt beschouwd en niet met de gunningsbeslissing ter kennis van de inschrijvers werd gebracht. De reden daarvoor zou zijn te vinden – samengevat – in het feit dat de gerechtsdeurwaarder van de verzoekende partij op een USB-stick bestanden heeft bezorgd aan de deskundige die volgens de verzoekende partij strikt confidentieel zijn. Ter terechtzitting benadrukt zij dat punt als rechtvaardiging van de vertrouwelijkheid van het stuk.

Deze reden lijkt echter geen grond te vormen om de inzage van het stuk te weigeren aan de verzoekende partij – hoogstens kan ze dienen om bepaalde elementen van het eindverslag, in zoverre deze zouden steunen op de betrokken confidenciële bestanden, niet ter inzage van de tussenkommende partij te geven. Indien het eindverslag confidenciële gegevens van de inschrijvers zou bevatten die onder het zakengeheim vallen, zal het aan de verwerende partij toekomen om hun een versie van het stuk ter beschikking te stellen waarin dergelijke gegevens onleesbaar zijn gemaakt, zonder daarbij afbreuk te doen aan de leesbaarheid van het verslag in zijn geheel.

14. In het gunningsverslag, dat wel ter kennis van de inschrijvers werd gebracht, wordt het 109 bladzijden tellende eindverslag van de deskundige slechts kort aangehaald in één randnummer, op minder dan een halve bladzijde. Die wel uitermate summiere weergave van het eindverslag lijkt reeds op het eerste gezicht niet te kunnen volstaan om de verzoekende partij afdoende te informeren

over de inhoudelijk genuanceerde bevindingen van de deskundige. Wat de vaststellingen van de deskundige betreft, wordt er in het gunningsverslag enkel aan de inschrijvers meegedeeld – in de meest algemene termen – dat veel vaststellingen in de processen-verbaal van de gerechtsdeurwaarders niet leiden tot de implicaties, betekenissen of gevolgen, die de respectieve opdrachtgevers er aan toeschrijven, dat de verzoekende partij volgens de deskundige geen technisch materiaal biedt dat toelaat de geakteerde verklaringen en conclusies te bewijzen als inbreuken en dat de verzoekende partij bevoegdheden blijkt te bezitten om het kwestieuze computersysteem (mee) te beheren. Het besluit dat er “[d]erhalve [...] geen plausibele aanwijzing bestaat dat de nv IGK enige handeling heeft gesteld die de mededinging in de plaatsingsprocedure heeft vertekend”, vormt, gelezen in het licht van die vaagheden op het eerste gezicht een niet gestaafde bewering. De verzoekende partij krijgt aan de hand van deze oppervlakkige vermeldingen geen inzicht in de concrete redenen waarom de deskundige tot zijn besluit is gekomen.

In de bestreden beslissing wordt het gunningsverslag zonder meer bijgevalen.

De formelemotiveringsplicht lijkt dan ook reeds op het eerste gezicht te zijn miskend, nu de bestreden beslissing zelf, noch het gunningsverslag, in afdoende mate de juridische en feitelijke overwegingen bevatten die eraan ten grondslag liggen. De uitgedrukte motieven zijn op het eerste gezicht niet voldoende draagkrachtig.

15. De summiere weergave van het eindverslag van de deskundige in het gunningsverslag kan in elk geval niet worden aangemerkt als een geldige motivering door verwijzing, nu daartoe minstens is vereist dat de inhoud van het advies waarnaar wordt verwezen aan de rechtszoekende ter kennis wordt gebracht, wat hier reeds op het eerste gezicht niet het geval lijkt te zijn.

16. Dat de verwerende partij uiteindelijk in de nota met opmerkingen in de procedure voor de Raad van State de eindconclusie van de deskundige heeft geciteerd – het betreft de bladzijden 31 tot 34 van het eindverslag van de deskundige – en aldus dit deel van het eindverslag ter inzage van de verzoekende partij en de tussenkomende partij heeft gebracht, doet geen afbreuk

aan het feit dat de verzoekende partij zich aldus over het instellen van haar vordering heeft moeten beraden en rechtsmiddelen heeft moeten aanvoeren zonder daarbij vooraf afdoende kennis te hebben gekregen van de concrete vaststellingen van de deskundige. De formelemotiveringsplicht beoogt immers de betrokkene in staat te stellen om te oordelen of hij zich op het stuk der motieven zinvol in rechte kan verweren. In de regel betekent dit dat een verzoekende partij over de motieven van de beslissing moet kunnen beschikken, vooraleer zich in rechte te voorzien. Te dezen lijkt dat op het eerste gezicht in te houden dat de verzoekende partij over een afdoende inzicht in de concrete bevindingen van de deskundige dient te kunnen beschikken.

17. Het middel is ernstig.

#### *IX. Besluit*

18. Het is passend, gelet op de hierna ingewilligde vordering tot schorsing en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoedingen inbegrepen, in beraad te houden.

### **BESLISSING**

**1. Het verzoek van de nv Infiniti Gaming Knokke tot tussenkomst wordt ingewilligd.**

**2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende van 26 juni 2020 houdende de gunning van de concessie voor de exclusieve uitbating van een kansspelinrichting klasse I of casino op het grondgebied van de stad Oostende aan de nv Infiniti Gaming Knokke.**



Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van eenendertig juli tweeduizend twintig, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

**De griffier**

**De voorzitter**

**Greta Scheveneels**

**Johan Bovin**