

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 158.315 van 4 mei 2006
in de zaken A. 46.035/XII-1954.
47.007/XII-1955.**

In zake : I. + II. de NV BAECK MARINE,
die woonplaats kiest bij
advocaat L. Van Hout,
kantoor houdende te Berlaar,
Markt 78

tegen :

I. + II. het VLAAMSE GEWEST,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. Malliën,
kantoor houdende te Antwerpen,
Meir 24.

tussenkommende partij :

I. + II. de NV FLANDRIA HOLDING
(in faillissement),
vertegenwoordigd door :
1. advocaat K. Van Kildonck, curator,
kantoor houdende te Antwerpen,
Belgiëlei 196
2. advocaat A. Moens, curator,
kantoor houdende te Wilrijk,
Prins Boudewijnlaan 177-179,
3. advocaat L. Verstreken, curator,
kantoor houdende te Antwerpen,
Amerikalei 50.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Baeck Marine op 14 februari 1992 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van

- “1. het besluit van de Gemeenschapsminister van Openbare Werken en Verkeer van onbekende datum, waarbij beslist werd de opdracht en werken ingevolge algemene offerteaanvraag met betrekking tot de exploitatie van openbare veren tussen Hoboken-Kruikeke en Hemiksem-Bazel onder bestek nr. C4/90E50, te gunnen aan de firma NV Flandria uit Antwerpen;
2. het daarmee verband houdende besluit, waarbij beslist werd geen gevolg voor te behouden aan de inschrijvingen van verzoekende partij [...]”; (A.46.035.)

Gezien het verzoekschrift dat de NV Baeck Marine op 14 mei 1992 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van :

- “1. het besluit van de Vlaamse Executieve van 18 december 1991, op voorstel van de Gemeenschapsminister van Openbare Werken en Verkeer, waarbij beslist werd de opdracht en werken ingevolge de algemene offerteaanvraag met betrekking tot de exploitatie van openbare veren tussen Hoboken-Kruikeke en Hemiksem-Bazel onder bestek nr. C4/90E50, te gunnen aan de firma NV Flandria uit Antwerpen;
2. het daarmee verband houdende besluit, waarbij beslist werd geen gevolg voor te behouden aan de inschrijvingen van de verzoekende partij [...]”; (A.47.007.)

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 24 juli 1992;

Gelet op de beschikking van 3 augustus 1992 die de tussenkomst van de NV Interprovinciale Stoombootdiensten Flandria toelaat;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 27 november 1992;

Gelet op de beschikking van 15 december 1992 die de tussenkomst van de NV Interprovinciale Stoombootdiensten Flandria toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 29 april 1999 tot voeging van de zaken;

Gelet op de beschikking van 29 april 1999 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van de dossiers gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories en de toelichtende memories van de verzoekende en de verwerende partijen;

Gelet op de beschikking van 6 september 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 oktober 2005, op welke datum de zaak in voortzetting is uitgesteld tot de terechtzitting van 6 december 2005;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. Van Hout, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat N. De Splenter, die loco advocaat P. Mallien, verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat L. Verstreken, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De feitelijke context van de zaak en de procedureantecedenten.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden geschetst :

1.1. De verwerende partij schrijft een algemene offerteaanvraag uit voor de exploitatie van de openbare veren op de Zeeschelde tussen Hoboken-Kruike en Hemiksem-Bazel.

In de opmetingsstaat met de “omschrijving van de werken” wordt een onderscheid gemaakt tussen :

- A. Basisoplossing, namelijk de exploitatie van het veer Hoboken-Kruike op weekdays en Hemiksem-Bazel op zaterdagen, zondagen en wettelijke feestdagen.
- B. Verplichte bijkomende prijsopgave, namelijk

“3. Exploitatie op de Zeeschelde van het openbaar veer Hemiksem-Bazel, op de weekdays met een door het bestuur ter beschikking gestelde veerboot met inbegrip van de bediening, het gebruik en dagelijks onderhoud

4. Exploitatie op de Zeeschelde van het openbaar veer Hoboken-Kruike op zaterdagen, zondagen en wettelijke feestdagen [op dezelfde wijze als onder 3.]”

C. Facultatieve bijkomende prijsopgave -enkel in te vullen door de inschrijvers die nog niet over een gebruiksklare veerboot beschikken-, namelijk het exploiteren van een veerboot van het bestuur gedurende zeven dagen per week volgens de basisoplossing, met dien verstande dat enkel de boot ter beschikking van de exploitant wordt gesteld.

Op 11 oktober 1990 worden de offertes geopend.

Er zijn negen inschrijvers, onder wie de verzoekende partij en de NV Interprovinciale Stoombootdiensten Flandria.

Door de dienst der Zeeschelde wordt op 24 oktober 1990 een verslag opgesteld : de ingediende offertes worden daarin besproken door ingenieur P. K.

Als “meest economische oplossing” wordt de basisofferte van de verzoekende partij met het inschrijvingsbedrag A van 37.820.000 frank per jaar voorgesteld met de opmerking dat het schip wel een bouwtijd van 7 maanden vergt.

Als “tweede meest economische oplossing” wordt de offerte van de NV Herbosch-Kiere met het inschrijvingsbedrag A van 32.860.000 frank per jaar voorgesteld met de opmerking dat het voorgestelde schip op behoorlijke wijze binnen bepaalde tijd is om te bouwen tot een geschikte veerboot.

Als “derde meest economische oplossing” wordt de offerte van de NV Interprovinciale Stoombootdiensten Flandria met het inschrijvingsbedrag A van 47.910.431 frank per jaar voorgesteld met de opmerking dat het voorgestelde schip zeer ruim is, uiterst goed wendbaar en door zijn inzet in het verleden bewezen heeft zeer goed geschikt te zijn voor de dienst in alle omstandigheden.

Tevens wordt voorgesteld advies in te winnen van “het Zeewezen”.

Daarop stelt het Bestuur der Waterwegen en van het Zeewezen op 29 november 1990 een nota op voor de bevoegde minister.

Volgens die nota, ondertekend door ingenieur J.D., is van alle gunningscriteria het aspect prijs van doorslaggevend belang aangezien de eventuele

voordelen inzake veermateriaal bij de andere offertes bezwaarlijk kunnen opwegen tegen de aanzienlijk lagere inschrijvingsprijzen in de offertes van de verzoekende partij en van NV Herbosch-Kiere.

Voorgesteld wordt A en B te gunnen aan de NV Herbosch-Kiere : gesteld wordt dat de prijs weliswaar hoger is dan het overeenkomstige bedrag van de offerte van de verzoekende partij maar dat de offerte van NV Herbosch-Kiere toch voordeliger wordt wegens de kortere leveringstermijn en de daaraan verbonden kortere periode voor eigen beheer.

Op 21 december 1990 wordt een vergadering gehouden op het kabinet van de bevoegde minister, hetgeen blijkt uit een nieuw verslag van 8 januari 1991 van de dienst der Zeeschelde, ondertekend door ingenieur E.C.

De offertes worden opnieuw afzonderlijk besproken, vanuit “gewijzigde inzichten” en de wenselijkheid enkel reeds de basisoplossing A toe te wijzen.

Als besluit wordt gesteld dat de offerte van de NV Interprovinciale Stoombootdiensten Flandria technisch en wat beroepswaarborgen en beschikbaarheid betreft de beste is maar dat ze omwille van de beduidend hogere prijs, voortvloeiend uit de niet vereiste overgrootte van het schip, bezwaarlijk kan worden voorgesteld. Als beste oplossing wordt de offerte van NV Herbosch-Kiere voorgesteld.

Op 2 juli 1991 wordt een nota opgesteld door de dienst Tijgebonden Waterwegen, ondertekend door de hogervermelde ingenieur P.K., houdende de “technische beoordeling” van de offertes, “na een jaar ervaring (1990/1991) met de exploitatie in eigen beheer door middel van eigen vaartuigen”.

Wat de gunningscriteria betreft wordt gesteld dat, “gelet op het intens gebruik en het openbaar karakter van de veerdiensten met het oog op een veilige exploitatie, de technische waarde en de beroepswaarborgen van eerste belang [zijn]”.

Het besluit van die nota luidt :

“Voortgaande op de ervaringen van het voorbije jaar lijkt nu, technisch gezien, ons de offerte van Flandria veruit de beste. T.a.v. de offertes van de NV Baeck bestaat de vrees dat de schepen te kwetsbaar zullen zijn.

T.a.v. de offerte van de NV Herbosch-Kiere is te vrezen dat het schip problemen zal geven i.v.m. ouderdom en besturing.

De technische hogere kwaliteit van de bieding Flandria vergt duidelijk een hogere uitgave.

De ervaring uit het verleden garandeert echter een exploitatie zonder problemen of risico's.”.

Ingenieur J. D. bezorgt aan de secretaris-generaal op 16 december 1991 een nota met een bijlage 2 houdende de “herevaluatie” van de offerteaanvraag. In de nota wordt betreffende die herevaluatie gesteld :

“Het besluit is dat kwalitatief de offerte van Flandria duidelijk de beste is. Daartegenover staat dat qua prijs deze extra kwaliteit tot bijna de duurste oplossing leidt.

Cijfermatig komt dat neer op een meeruitgave van 15 miljoen fr. per jaar of 45% t.o.v. de bieding van de NV Herbosch-Kiere zo alleen de basisoplossing wordt toegewezen en ca 10 miljoen fr. per jaar of 17% t.o.v. de bieding van Herbosch-Kiere zo de beide veren worden toegewezen.

In essentie komt het er dus op neer af te wegen of de Vlaamse Executieve, die uiteindelijk over de toewijzing zal moeten beslissen, bereid is om een extra uitgave te doen om meer veiligheid, bedrijfszekerheid en service voor het overzetten van personen over de Schelde aan de bevolking te waarborgen.

Het is dus aan het beleidsniveau om af te wegen of de meerprijs voor de bieding Flandria opweegt tegen de voordelen inzake veiligheid, betrouwbaarheid en service.”.

De bedoelde bijlage 2 -zonder datum, zonder ondertekening- bij die nota bevat opnieuw een verslag over de algemene offerteaanvraag.

De offertes worden daarin beoordeeld op grond van gunningscriteria met dien verstande dat geen rekening wordt gehouden met de zekerheid van de bevoorrading (geen levering zijnde), met de uitvoeringstermijn (bepaald in het bestek) en de aanwendingskosten (zonder voorwerp).

1.2. De bestreden gemotiveerde toewijzingsbeslissing van 18 december 1991 zoals aan de verzoekende partij medegedeeld bij brief van 13 maart 1992 luidt als volgt :

“Offerteaanvraag van 11/10/1990

Betreffende de exploitatie van de openbare veren tussen Bazel-Hemiksem en Hoboken-Kruike.

Opdracht volgens bestek C4/90E50

Op basis van de in het bestek vastgestelde toewijzingscriteria namelijk :

- de criteria opgesomd in art. 14 van de wet van 14 juli 1976

- de opgegeven karakteristieken, voorgelegde certificaten en veiligheids-uitrusting van de voorgestelde veerboot.
- de termijn, welke vereist is om de voorgestelde veerboot bedrijfsklaar in dienst te stellen.
- de opgegeven referenties.

en op grond van de volgende redenen :

- de verschillende offertes werden door de uitvoeringsdienst (Tijgebonden Waterwegen) op hun technische kwaliteiten geëvalueerd.

Op basis van de technische evaluatie van de voorstellen werden de offertes van de NV Hye te Burcht

NV Roegiers

NV Aquaconstruct

BVBA Audenaert

niet weerhouden omdat ze niet beantwoorden aan de technische voorschriften waaraan de biedingen moeten voldoen;

- De volgende offertes kwamen na de technische evaluatie in aanmerking om op basis van de vooropgestelde criteria te worden beoordeeld :

1) NV Herbosch-Kiere

2) NV Flandria

3) NV Baeck Marine

4) NV De Brandt

5) NV Benelux;

- Voor wat de veiligheid betreft bleek het voorstel van de NV Flandria de grootste garanties te bieden, zowel wegens de grootte en de structuur van het voorgestelde schip als wegens de ervaring van het beschikbare personeel;

- De NV Flandria kan tevens de beste referenties voorleggen wat betreft ervaring met veeruitbating, bedrijfszekerheid en dienstverlening; Uit de ervaring opgedaan tijdens een jaar exploitatie in eigen beheer is tevens gebleken dat kleine schepen zeer gevoelig zijn voor averij door drijvende obstakels.

Oudere schepen met schroeven en roeren blijken moeilijker wendbaar, zeker bij zware stroming zoals die zeer vaak voorkomt op de Schelde;

Zowel op basis van het verslag van de uitvoeringsdienst na de evaluatie van de offertes als op basis van één jaar ervaring uit exploitatie in eigen beheer komt de boot van de NV Flandria als de meest geschikte naar voor;

- Tenslotte kan hetzelfde bedrijf tevens binnen de kortste tijd een bedrijfsklare veerboot ter beschikking stellen;

om deze redenen heeft de Vlaamse Executieve op mijn voorstel op 18/12/1991 met eenparigheid beslist bovenvermelde opdracht toe te wijzen aan : NV Interprovinciale Stoombootdiensten Flandria.

17-01-1992.

[w.g.]”.

1.3. Bij vonnis van 5 december 1997 van de rechtbank van Koophandel te Antwerpen wordt de tussenkomende partij NV Flandria Holding -“handeldrijvende onder de benaming Interprovinciale Stoombootdiensten Flandria NV”- failliet verklaard.

1.4. Het hof van beroep te Antwerpen -Kamer van Inbeschuldigingstelling- beslist op 25 februari 2005 dat er onvoldoende bezwaren zijn

in hoofde van twee bestuurders van inschrijvers die bij de in het geding zijnde opdracht betrokken waren.

De inverdenkingstellingen betroffen hun betrokkenheid bij afspraken rond de “Zuiderveren”.

1.5. De verzoekende partij heeft in een aanvullende laatste memorie van 10 november 1999 de Raad van State verzocht de voorliggende zaak niet op een terechtzitting te brengen voordat het betrokken onderzoek gesloten was.

Bij een “toelichtende memorie - pleitnota” heeft zij, tegen de terechtzitting van 4 oktober 2005, een stukkenbundel aan de Raad van State bezorgd die het voormelde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen bevat maar ook diverse afschriften van processen-verbaal van ondervragingen van personen die bij de in het geding zijnde opdracht betrokken waren, door onder meer de toenmalige gerechtelijke politie - centrale dienst voor de bestrijding van de corruptie.

Op de terechtzitting van 4 oktober 2005 werd de behandeling van de zaak uitgesteld naar de terechtzitting van 6 december 2005, teneinde de verwerende partij de kans te geven nog vóór die terechtzitting zich te verdedigen tegen hetgeen in de voornoemde nota en processen-verbaal werd betoogd en vastgesteld. Slechts op de terechtzitting van 6 december 2005 bracht de verwerende partij een “toelichtende memorie” voor;

2. De tussenkomsten.

Overwegende dat bij brief van 15 november 2005 advocaat L. Verstreken aan de Raad van State meedeelt dat “de curatele van de NV Flandria Holding niet langer zal verschijnen, bij gebrek aan belang daartoe” en dat “de zaak dus verder in [hun] afwezigheid [kan] worden behandeld”; dat uit dit schrijven een afstand van de tussenkomsten moet worden afgeleid;

3. De ontvankelijkheid.

3.1. Overwegende dat zowel in het eerste (A.46.035) als tweede (A.47.007) beroep de toewijzingsbeslissing aan de NV Interprovinciale Stoombootdiensten Flandria betreffende de exploitatie van openbare veren tussen Hoboken-Kruibeke en Hemiksem-Bazel volgens bestek nr. C4/90E50 wordt aangevochten; dat die beslissing onbetwistbaar het voorwerp is in de voorliggende zaken; dat de verzoekende partij blijkbaar kennis heeft van die beslissing wanneer

haar raad van bestuur op 4 februari 1992 beslist ertegen beroep in te stellen bij de Raad van State, wat leidt tot het eerste verzoekschrift van 14 februari 1992; dat na ontvangst, op 16 maart 1992, van de door haar opgevraagde gemotiveerde toewijzingsbeslissing, zij nogmaals een annulatieberoep instelt, met het voormelde tweede verzoekschrift, op 14 mei 1992;

Overwegende dat in het auditorsverslag uit de voormelde chronologie wordt afgeleid dat het tweede annulatieberoep niet ontvankelijk is en derhalve enkel rekening wordt gehouden met hetgeen door de partijen in de zaak A.46.035 is gesteld; dat de verzoekende partij in haar laatste memorie deze conclusie niet bespreekt laat staan tegenspreekt; dat daaruit moet worden afgeleid dat de verzoekende partij afstand heeft gedaan van het beroep gekend onder A.47.007.

3.2. Overwegende dat de verzoekende partij in het hierna nog besproken eerste verzoekschrift, naast de voormelde toewijzingsbeslissing, de beslissing om “geen gevolg voor te behouden aan de inschrijvingen van de verzoekende partij” tot tweede voorwerp van het beroep maakt; dat het hier de impliciete beslissing betreft om de opdracht niet toe te wijzen aan de verzoekende partij;

Overwegende dat in het auditorsverslag ambtshalve wordt vastgesteld dat het beroep niet ontvankelijk is in zoverre het strekt tot nietigverklaring van die impliciete beslissing; dat de verzoekende partij in haar laatste memorie aan deze exceptie geen aandacht besteedt; dat er diensgevolge moet worden van uitgegaan dat zij zich bij de conclusie van het auditoraat op dat punt aansluit, van geen belangstelling meer getuigt bij het betrokken onderdeel van haar beroep en dienaangaande dus zonder belang is;

4. De gegrondheid.

4.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een vierde middel de schending aanvoert van het gelijkheidsbeginsel, evenals “willekeur, machtsoverschrijding, en gebrek aan de wettelijk vereiste objectiviteit bij de beoordeling van de offertes”; dat zij daartoe onder meer stelt :

“Uit de bestreden beslissing blijkt dat de overheid graag bereid is een supplement te betalen voor veiligheid en betrouwbaarheid, welke volgens haar (en dit ten volkomen onrechte) uitsluitend zou kunnen worden teruggevonden bij NV Flandria.

Daarenboven houdt de bevoegde overheid ten onrechte rekening met een tussen haar en NV Flandria hangend geschil.

Daarenboven blijkt uit de beslissing, door nadien toegevoegde criteria aan te wenden, door het wijzigen van het belang van eerder bestaande criteria toen bleek dat het oorspronkelijk aan elk criterium gehechte belang niet het ‘verhoopte’ resultaat gaf, dat gezocht is naar een grond om op ‘wettige’ wijze terug aan Flandria NV te kunnen gunnen.

[...]

Willekeur bestaat eveneens ingevolge het bijzonder abnormaal lang wachten alvorens te beslissen en de biedingen achtereenvolgens herhaaldelijk te herevalueren op basis van nieuwe maatstaven.”;

dat de verzoekende partij voorts, in de voornoemde “toelichtende memorie - pleitnota”, citeert uit processen-verbaal die zij met die nota neerlegde;

Overwegende dat de verwerende partij in haar voormelde “toelichtende memorie” verweer biedt aangaande het middel; dat echter die memorie buiten de debatten wordt gelaten, dat zij immers als niet tijdig moet worden beschouwd nu het voornoemde uitstel juist was toegestaan om haar de kans te geven vóór de terechtzitting dat verweer in een memorie te verwoorden;

Overwegende dat de verzoekende partij als volgt citeert uit de voormelde processen-verbaal en uit het voornoemde arrest van het hof van beroep te Antwerpen :

“3.1. ‘(...) In voorliggend geval ging de boekhouding er dus van uit dat de opdracht voor de exploitatie van de Zuiderveren zou worden gegund aan Baeck (...)’

‘(...) Ik diende dan mijn verslag van 24.10.1990 opnieuw te maken zodanig dat enkel nog rekening werd gehouden met het systeem waarvoor werd geopteerd (...)’. (cfr. stuk 3 Pro-justitia d.d. 29 juni 1998 - Verhoor K[...])

3.2. ‘(...) Tijdens een algemene nabespreking aansluitend bij deze vergadering vroegen wij aan de Kabinetschef hoe hij tegenover het dossier stond. Hij repliceerde daarop zeggende ‘Hier, in de brandkast, hier zit alles in en niemand kan erin’. Ik concludeerde uit zijn woorden dat de voor mij logische beslissing, namelijk de keuze voor Baeck, vaststond (...)’.

‘(...) Tot mijn grote verbazing stel ik vast dat er hier duidelijk sprake is van manipulatie van documenten. In het bundel zitten namelijk de eerste 15 bladzijden van mijn schrijven d.d. 08.01.1991 aan Minister S[...], terwijl de bladzijden 16 tot 20 werden weggelaten en vervangen door de evaluatietabel (...)’.

‘(...) Ik kan niets anders dan vaststellen dat mijn schrijven d.d. 08.01.1991 werd vervalst teneinde de Vlaamse Executieve te doen geloven dat de administratie Flandria als beste keuze had naar voor geschoven (...)’.

‘(...) Ik geef toe dat ik mij heb laten gebruiken door de h. M[...] door op zijn vraag deze nota te maken waarbij ik Flandria begunstigde en tegelijkertijd vragen stelde omtrent de technische waarde van de offertes van de twee rechtstreekse concurrenten van Flandria. Voor mij was het vanaf dan duidelijk dat de h. M[...] wilde dat de Zuiderveren door Flandria zouden worden geëxploiteerd. (...)’. (cfr. stuk 4 Pro-justitia d.d. 30 juni 1998 - Verhoor K[...])

3.3. ‘(...) Wij, Moons Marc, gerechtelijk inspecteur, [...] geven hierna, aansluitend bij de verklaringen van de h. K[...], waarbij betrokkene onder meer stelde dat de documenten die aan de basis lagen van de beslissingen van de Vlaamse Executieve gemanipuleerd waren, een chronologisch overzicht van de belangrijkste feiten die in de huidige stand van het onderzoek gekend zijn (...)’.
(cfr. stuk 5 Pro-justitia d.d. 16 juli 1998 - Inlichtingen chronologisch overzicht)

3.4. ‘(...) Hij deelde mij tevens mee dat het Kabinet van Minister S[...] had aangedrongen om een nieuw verslag op te maken waarbij Flandria als voordeligste offerte naar voor zou komen (...)’.

‘(...) Ik stel vast dat de belangrijke nota d.d. 08.01.1991 die werd opgemaakt door de h. K[...], gemanipuleerd werd in die zin dat de bladzijde 16 tot en met 20 werden weggelaten en vervangen door een tabel. Ik weet dat deze tabel werd opgemaakt door de h. C[...] (...)’.
(cfr. stuk 6 Pro-justitia d.d. 14 oktober 1998 - Verhoor D[...])

3.5. ‘(...) V[...] vertelde mij dat hij op het Kabinet geregeld hoorde spreken over dat dossier, en dat de meeste indicaties die hij kreeg erop wezen dat het waarschijnlijk Baeck zou zijn die de opdracht zou krijgen (...)’.

‘(...) U spreekt mij nogmaals over de nota d.d. 1.7.90, waarbij ik, in tegenstrijd met mijn eerste verslag d.d. 24.10.90, nu Flandria vooropstelde als technisch de beste offerte. Dat klopt, en zoals ik reeds verklaarde heb ik deze nota enkel opgemaakt omdat de toenmalige Kabinetschef van minister S[...], dhr. [...] M[...], mij dit uitdrukkelijk had gevraagd (...)’.
(cfr. stuk 7 Pro-justitia d.d. 02 december 1998 - verhoor K[...])

3.6. ‘(...) Hij deelde mij mee dat de voorkeur van de socialistische partij (SP) uitging naar Flandria en hij vroeg mij, als lid van de partij, dit standpunt op het Hoofdbestuur te verdedigen (...)’.

‘(...) Hierop kan ik U zeggen dat ik bij het opmaken van mijn nota handelde in opdracht van het Kabinet S[...], in casu de h. [...] M[...] (...)’.

‘(...) Ik ben even formeel om te verklaren dat ik de betreffende bladzijden uit het schrijven van de h. K[...] niet heb weggelaten en vervangen door mijn tabel. Wie hiervoor verantwoordelijk is, weet ik niet. Het moet alleszins op het Kabinet gebeurd zijn. Op Uw vraag welke mijn motieven waren om mij zo in te spannen ten voordele van Flandria, kan ik U enkel zeggen dat ik handelde op vraag van mijn partij (...)’.
(cfr. stuk 8 Pro-justitia d.d. 02 december 1998 - Verhoor C[...])

3.7. ‘(...) De reden waarom mijn positie t.o.v. Flandria was gewijzigd had te maken met het feit, zoals ik reeds heb gezegd, dat Flandria bereid was een definitief akkoord te sluiten over het geschil Hoboken/Kruibeke, mede omdat zij op dat ogenblik in geldnood zaten onder druk van de banken en de RSZ. Gans dit dossier is een ‘geven en nemen’ geweest. Flandria was akkoord met de vergoeding van Hoboken/Kruibeke en aan de andere kant zouden zij de uitbating voor de Zuiderveren terugkrijgen (...)’.

‘(...) Het is inderdaad zo dat ik via de secretaris-generaal D[...] was tussengekomen opdat er voor Flandria gunstig verslag zou opgesteld worden. Op dat ogenblik was het akkoord met Flandria reeds ondertekend en kon de offerte dan ook toegewezen worden aan Flandria (...)’.

‘(...) U wijst mij in het bijzonder op bijlage 2 en meer bepaald op het deel aangeduid met II.2.1. Samen met U stel ik vast dat het hier de eerste 15 bladzijden van het schrijven d.d. 8.1.1991 van K[...] aan Minister S[...] betreft, waarvan echter de bladzijden 16 tot 20 werden weggelaten en vervangen door een evaluatietabel (...)’
(cfr. stuk 9 Pro-justitia d.d. 2 december 1998 - Verhoor M[...])

3.8. ‘(...) Uit wat voorafgaat blijkt dat de h. M[...], Kabinetschef van Minister S[...], op verschillende tijdstippen van de besluitvorming heeft ingegrepen ten voordele van Flandria. Tevens is duidelijk dat aan de Vlaamse Executieve een dossier is voorgelegd dat duidelijk werd gemanipuleerd ten

voordele van diezelfde firma Flandria. De vraag rijst dan ook of Minister S[...] hiervan op de hoogte was (...)' (cfr. stuk 10 Pro-justitia d.d. 02 september 1999 met als voorwerp samenvatting vaststellingen)

[...]

4.1. '(...) Op 9 oktober 1990 wordt een overeenkomst afgesloten tussen de NV Interprovinciale Stoombootdiensten Flandria en de NV Herbosch-Kiere (...)'

'(...) De bewering in de klacht van [...] V[...] dat Herbosch-Kiere zelf over geen veerboot beschikt, doet nog meer vragen rijzen naar de werkelijke bedoeling van de overeenkomst tussen Flandria en Herbosch-Kiere (...)'. (cfr. stuk 1 Pro-justitia d.d. 28 augustus 1995 houdende het overmaken van de strafklacht)

4.2. '(...) Overwegende dat in casu kan worden gesteld dat de eerste en tweede in verdenking gestelde met het opstellen en ondertekenen van de dubieuze overeenkomst de bedoeling hebben gehad om aan de NV Herbosch-Kiere een ruime, jaarlijkse, compensatie toe te kennen indien de exploitatie van de 'Zuiderveren' alsnog door de Vlaamse Executieve aan de Interprovinciale Stoombootdiensten NV Rederij Flandria zou worden gegund (...)'. (cfr. stuk 2 Arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen d.d. 25 februari 2005)

4.3. '(...) Brief van Senator [...] S[...] aan [...] G[...], in antwoord op diens schrijven d.d. 10.10.1990, waarbij wordt gesteld 'Op grond van de huidige offerte komt Flandria er slecht uit, zodat het mijn mening is dat dringend moet worden gepraat tussen Flandria en Herbosch-Kiere (...)'

'(...) Wegens facturen voor technische assistentie door Herbosch-Kiere dient nog rekening gehouden te worden met een betaling van 5% onkosten (...)'

'(...) Factuur nr. 92.173 d.d. 30.04.92 van Herbosch-Kiere aan Flandria voor 1.493.750 bef (...)'

'(...) Factuur nr. 92.294 d.d. 10.08.92 van Herbosch-Kiere aan Flandria voor 1.493.750 bef (...)'. (cfr. stuk 5 Pro-justitia d.d. 16 juli 1998 met als voorwerp inlichtingen chronologisch overzicht)

4.4. '(...) Naar mijn aanvoelen was er van in het begin een prijsafsprak tussen Herbosch-Kiere en Flandria om de positie van de firma Flandria te verstevigen in gans de problematiek van de onderhandelingen betreffende de vergoedingen voor het verleden. Bovendien wilde men aldus, volgens mij, het risico dat aan Baeck zou gegund worden verkleinen door Herbosch-Kiere te laten inschrijven met een lage prijs (...)'

'(...) U legt mij een overeenkomst d.d. 19.10.1990 voor tussen Flandria en Herbosch-Kiere betreffende de terbeschikkingstelling van een reserveboot door Herbosch-Kiere aan Flandria, waardoor Flandria een jaarlijkse vergoeding zou betalen van 5.000.000 (resp. 9.500.000 bef). [...] Volgens mij heeft Herbosch-Kiere zelf geen boot die in aanmerking komt als reserveboot conform de bestekbepalingen. Bovendien was in het Bestek voorzien dat de overheid een reserveboot te beschikking stelde. [...] Deze overeenkomst is volgens mij duidelijk nep en het duidelijkste bewijs dat er van in het begin een prijsafsprak was met Herbosch-Kiere (...)'. (cfr. stuk 9 Pro-justitia d.d. 2 december 1989 - Verhoor M[...])"

Overwegende dat uit hetgeen is aangehaald blijkt dat bij de voorbereiding van de bestreden toewijzingsbeslissing het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, dat een gelijke behandeling van inschrijvers bij een overheidsopdracht impliceert, onder meer ten nadele van de verzoekende partij grof met voeten is getreden; dat de verzoekende partij aldus geen faire kans had om voor de toewijzing van de opdracht in aanmerking te komen; dat voorts door de gerichte herevaluaties die blijken uit de aangehaalde verklaringen, de motieven van de bestreden beslissing, waarin juist verwezen wordt naar en dus gesteund wordt op de technische evaluaties, niet enkel niet consistent maar evenmin de eigenlijke doorslaggevende redenen van de toewijzing zijn; dat het middel in zoverre gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De afstand door de verzoekende partij in de zaak A. 47.007 wordt vastgesteld alsmede de afstand in de zaak A. 46.035 in zoverre het beroep de impliciete weigeringsbeslissing betreft.

Artikel 2.

De afstand van de tussenkomsten van de NV Flandria Holding, in faillissement, wordt vastgesteld.

Artikel 3.

Vernietigd wordt de beslissing van de Vlaamse Regering van 18 december 1991 waarbij beslist wordt de opdracht en werken ingevolge algemene offerteaanvraag met betrekking tot de exploitatie van openbare veren tussen Hoboken-Kruikeke en Hemiksem-Bazel onder bestek nr. C4/90E50, te gunnen aan de firma NV Interprovinciale Stoombootdiensten Flandria uit Antwerpen.

Artikel 4.

De kosten van het beroep in de zaak A. 46.035, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van het beroep in de zaak A. 47.007, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op 148,74 euro, komen ten laste van de failliete boedel van de NV Flandria Holding.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vier mei 2006, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
	J. LUST,	staatsraad,
	G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.