RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 163.680 van 17 oktober 2006
in de zaak A. 177.261/XII-4883.

In zake : 1. de NV BIOTERRA,
2. de NV ROEGIERS PIERRE EN CIE,
samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend,
die woonplaats kiezen bij
advocaten D. D'Hooghe en L. Schellekens,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1

tegen :

de OPENBARE AFVALSTOFFENMAATSCHAPPIJ (OVAM),
die woonplaats kiest bij
advocaten P. Luypaers en H.-K. Carême,
kantoor houdende te Heverlee,
Industrieweg 4, bus 1.

tussenkomende partijen :

1. de NV ONDERNEMINGEN JAN DE NUL,
2. de NV ENVISAN,
3. de NV ACLAGRO,
samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend,
die woonplaats kiezen bij
advocaat C. De Wolf,
kantoor houdende te Maarkedal,
Etikhovestraat 6.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Bioterra en de NV Roegiers Pierre en Cie, samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend, op 29 september 2006 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van "de beslissing van 14 september 2006 van OVAM waarbij de opdracht voor aanneming van werken 'Asse-Linksa NV (voormalige Asphaltco-site) - uitvoering ambtshalve bodemsaneringswerken op het fabrieksterrein als tweede fase van de bodemsanering' (bijzonder bestek nr SI060301) aan de tijdelijke vereniging Jan De Nul-Envisan-Aclagro wordt gegund voor het bedrag van 3.006.315,55 EUR (exclusief BTW)";

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 2 oktober 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 oktober 2006, om 10.30 uur;

Gezien het op 9 oktober 2006 ingediende verzoekschrift waarbij de NV Ondernemingen Jan De Nul, de NV Envisan en de NV Aclagro, samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend, vragen in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijken te halen uit de bestreden beslissing en erbij belang hebben dat de vordering wordt afgewezen; dat hun verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. Schellekens, die loco advocaat D. D'Hooghe verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaten H.-K. Carême en T. De Gendt, die loco advocaat P. Luypaers verschijnen voor de verwerende partij, en van advocaat C. De Wolf, die verschijnt voor de tussenkomende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. Barra;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat met de bestreden beslissing van 14 september 2006 de verwerende partij na het volgen van de procedure van de algemene offerte-aanvraag de opdracht toewijst aan de THV Jan De Nul - Envisan - Aclagro voor het bedrag van 3.006.315,55 euro exclusief BTW; dat met een brief van 21 september 2006 de verzoekende partijen in kennis worden gesteld van de bestreden beslissing en van het gunningsverslag; dat die brief een bedanking voor de offerte bevat en voorts luidt als volgt :

> "De evaluatie van de ingediende offertes gebeurde aan de hand van de criteria zoals opgesomd in het bijzonder bestek met nummer SI060301. Op basis van deze criteria werd het technisch en financieel voorstel van THV Jan De Nul - Envisan -Aclagro uit Hofstade-Aalst als voordeligste geëvalueerd, waardoor haar de opdracht werd toegewezen.
>
> Een afschrift van de gunningsbeslissing en het gunningsverslag zijn toegevoegd in bijlage.
>
> Een beroep kan eventueel door u worden ingesteld bij de Raad van State volgens de procedure die daartoe wettelijk geldt.";

dat in artikel 3 van de toewijzingsbeslissing wordt gesteld dat de gunningsbeslissing wordt betekend aan de voormelde tijdelijke handelsvennootschap “van zodra de nodige budgetten zijn vastgelegd”;

Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste en de derde in het voornoemde artikel 17 voorwaarden betreft, dat de verzoekende partijen zich inzake het nadeel in wezen beroepen op de mogelijkheid om zelf de in het geding zijnde opdracht te kunnen uitvoeren, die zij door de gevraagde schorsing willen vrijwaren; dat zij in hun betoog betreffende de uiterst dringende noodzakelijkheid erop wijzen dat een gewone schorsing “onherroepelijk te laat zou komen omdat het contract alsdan reeds zal gesloten zijn”, dat in de toewijzingsbeslissing werd aangegeven dat deze zal worden betekend “van zodra de nodige budgetten zijn vastgelegd” en er “geen enkel indicatie” is dat dit niet reeds één dezer dagen reeds het geval kan zijn, waarbij één en ander des te meer geldt nu de verwerende partij geenszins heeft aangegeven een wachtperiode te zullen inlassen alvorens over te gaan tot de betekening van de toewijzingsbeslissing; dat de verwerende partij in haar nota betoogt dat aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid niet wordt voldaan, omdat “maar summier [wordt] uiteengezet waarom de gewone schorsing in casu niet zou volstaan” ; dat de tussenkomende partij van haar kant zich daaromtrent naar de wijsheid van de Raad van State gedraagt;

Overwegende dat de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid , zoals de Raad van State reeds herhaaldelijk heeft vastgesteld, en zulks uitvoerig onder meer in zijn arrest NV Laboratoria Van Vooren, nr. 127.069 van 13 januari 2004, niet geschikt is om de gewone procedure te zijn die de beoogde rechtsbescherming kan bieden in het domein van de overheidsopdrachten; dat die procedure uitzonderlijk dient te blijven teneinde niet in te gaan tegen de economie van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, waarin tussen de gewone schorsingsprocedure en de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid duidelijk

onderscheid wordt gemaakt; dat overigens die twee procedures volgens die wetten geen procedures ten gronde zijn maar procedures die enkel in voorlopige uitspraken kunnen resulteren; dat indien de Raad van State moet beslissen of hij dergelijke rechtspleging - overigens uiterst summier geregeld - in het domein van de overheidsopdrachten dient toe te passen, hij versus de wetgever zou handelen indien hij de toegang tot die procedure zodanig zou vergemakkelijken dat ze als de gewone schorsingsprocedure in dat domein zou gaan gelden en evenzeer indien hij zou tegemoet komen aan de - ten overstaan van die spoedprocedure ongefundeerde - verwachting van de rechtzoekenden, dat in die uiterst dringende procedure in wezen op dezelfde wijze als in een annulatieprocedure de grond van de zaak reeds uitputtend kan worden behandeld en beslecht; dat die verwachting te dezen weer blijkt uit de erg gedetailleerde en uitvoerige middelen - een eerste met twee onderdelen, een tweede met drie onderdelen - waarin rechtsvragen, technisch-bouwkundige betwistingen en discussies met wiskundige inslag aan de orde worden gesteld; dat de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid aldus slechts mag worden aangewend in de gevallen waarin de wet deze uitdrukkelijk voorschrijft zoals in het - te dezen niet toepasselijke - artikel 21 bis van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, en daarnaast in de enkele gevallen dat een gewone vordering tot schorsing te laat zou komen om het nadeel te weren; dat aldus ook niet mag worden aanvaard dat voor de Raad van State de partijen zelf,- omzeggens bij overeenkomst -, de spoedprocedure als de te volgen procedure kiezen;

Overwegende dat ter terechtzitting de raadslieden van de verwerende partij, gevraagd of de verwerende partij de bestreden beslissing zou betekenen ingeval de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt afgewezen, verklaren niet gemachtigd te zijn daaromtrent uitsluitsel te geven, maar enkel stellen dat zij aannemen dat die kans “reëel” is en “niet onbestaande”;

Overwegende dat te dezen, zoals ook uit het debat ter terechtzitting blijkt, de opdracht een sluitstuk lijkt van een jarenlange procedure tot ambtshalve sanering; dat de verwerende partij geen dwingende noodzaak opgeeft om eerstdaags de beslissing tot toewijzing van de opdracht te moeten betekenen; dat de voorwaarde “van zodra de nodige budgetten zijn vastgelegd” daaromtrent geen decisief gegeven is; dat dit evengoed kan worden geïnterpreteerd als een element dat de noodzaak van dringend optreden tegenspreekt; dat bovendien het feit dat de verwerende partij het uiterst dringend karakter van de vordering betwist, erop wijst

dat de opdracht volgens haar juist niet dadelijk moet worden betekend; dat het tegendeel, gelet op de lange voorafgaande procedure, juist verrassend zou zijn en alsdan tot nadere motivering zou noodzaken die te dezen niet wordt verstrekt door de verwerende partij; dat de optie om het dringend karakter te betwisten wel enkel maar consistent is met het voorlopig afzien van betekenen; dat overigens mag worden verwacht dat een gewone schorsingsprocedure bij de Raad van State door de verzoekende partij, op wie in de context van de voorliggende betwisting eveneens een plicht tot diligent handelen rust, zeer snel kan en zal worden ingesteld; dat de termijn daartoe overigens al deels verstreken is; dat ingeval de verwerende partij toch zou betekenen na de huidige uitspraak van de Raad van State, vooraleer de termijn om een gewone schorsing in te dienen is verlopen of vooraleer op de gewone schorsingsvordering uitspraak is gedaan, een dergelijke betekening strijdig zou lijken met wat van een consistent en zorgvuldig handelend bestuur mag worden verwacht;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat te dezen niet blijkt dat de gewone schorsingprocedure onherroepelijk te laat zou komen om het aangevoerde nadeel te weren; dat aldus niet is voldaan aan de eerste van de door artikel 17 gestelde voorwaarden, die vervuld moeten zijn om de schorsing toe te wijzen,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Ondernemingen Jan De Nul, de NV Envisan en de NV Aclagro, samen een tijdelijke handelsvennootschap vormend, in het administratief kort geding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

<u>Artikel 2</u>.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

<u>Artikel 3</u>.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 375 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien oktober 2006, door :

de H.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

S. DOMS. **D. VERBIEST.**