

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.410 van 15 juli 2008
in de zaak A. 82.793/XII-1894.**

In zake : de NV CARLO VAN STEENKISTE-MYLLE,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Herpelinck,
kantoor houdende te Oostende,
Prinsenlaan 2

tegen :

de VLAAMSE MAATSCHAPPIJ VOOR
WATERVOORZIENING (VMW).

D E R A A D V A N S T A T E, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Carlo Van Steenkiste-Mylle op 5 maart 1999 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “de beslissing van de raad van bestuur van de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening (VMW) d.d. 18 december 1998 houdende schrapping van de NV Carlo Vansteenkiste-Mylle uit de lijst van de geselecteerde aannemers voor waterleidingen vanaf 1 januari 1999 tot 1 juli 1999, aan verzoekster medegedeeld -zonder afschrift van de voornoemde beslissing- bij aangetekend schrijven d.d. 6 januari 1999”;

Gelet op het arrest nr. 80.693 van 8 juni 1999 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting van het geding van 16 juli 1999 ingediend door de verzoekende partij;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 26 november 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 5 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 april 2008, datum waarop de zaak is uitgesteld tot de terechtzitting van 22 april 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. Vansteelandt, die loco advocaat J. Herpinck verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A.-M. Lamiroy, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend 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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. De verzoekende partij krijgt in 1996 van de verwerende partij een opdracht te Waasmunster. Een deel van die opdracht laat de verzoekende partij in onderaanneming uitvoeren door de NV Verbraeken Construction. Bij het uitvoeren van die deelopdracht -een gestuurde boring- treedt een verzakking op dwars over de autoweg E17.

Daarop rijst een betwisting tussen de verzoekende partij, haar onderaannemer en de verwerende partij, die aanleiding geeft tot een procedure voor de gewone rechter. Volgens de aangestelde expert is de verzakking te wijten aan de gestuurde boring, waarvoor de voormelde onderaannemer verantwoordelijk is.

2. Vervolgens ontstaat betwisting tussen de verwerende partij en de verzoekende partij omtrent de herstelling. Gezien de verzoekende partij, zich beroepend op de hangende gerechtelijke procedure, de haar opgedragen herstelling weigert uit te voeren, gaat de verwerende partij over tot ambtshalve uitvoering van de herstelling.

3. Op 15 oktober 1998 deelt de bevoegde directeur-generaal aan de verzoekende partij mee dat hij van plan is om de raad van bestuur voor te stellen haar te schrappen uit de lijst van geselecteerde aannemers en zij wordt verzocht haar verweermiddelen in te dienen. De verzoekende partij doet zulks bij brief van 28 oktober 1998. Met een brief van 4 december 1998 wordt haar aangekondigd dat een voorstel tot tijdelijke schrapping aan de raad van bestuur van de verwerende partij zal worden voorgelegd. Daarbij wordt medegedeeld dat een aannemer die werken uitvoert langs of in kruising met wegen en zeker autosnelwegen alle mogelijke maatregelen dient te nemen om de veiligheid van de weggebruikers te waarborgen en dat het bewust uitstellen van primaire veiligheidsmaatregelen door de VMW beschouwd wordt als een zware beroepsfout “zoals bedoeld in art. 17, 4e, van het koninklijk besluit van 10 januari 1996”.

4. Op 18 december 1998 besluit de voornoemde raad van bestuur, “op basis van artikel 17, 4/, van het voormelde koninklijk besluit van 10 januari 1996”, de verzoekende partij tijdelijk te schrappen -van 1 januari 1999 tot 1 juli 1999- uit de lijst van geselecteerde aannemers voor waterleidingswerken, omwille van de tegenwerkende en weigerachtige houding met betrekking tot de herstelling van de verzakking in de autoweg E17 en het onnodig lang laten aanslepen van zeer verkeersonveilige situaties, waardoor maatregelen van ambtswege door de VMW, overgenomen door de Vlaamse gemeenschap, noodzakelijk waren. De tijdelijke schrapping geldt voor de periode van 1 januari 1999 tot 1 juli 1999.

5. Bij brief van 6 januari 1999 wordt die beslissing medegedeeld, met vermelding van :

“De hoofdargumentatie hiertoe was het negeren van de opdracht tot onmiddellijke herstelling na het vrijgeven van de werf door de expert die het gerechtelijk deskundigeonderzoek heeft uitgevoerd. Maatregelen van ambtswege waren noodzakelijk, overgenomen door de Vlaamse Gemeenschap, om tot herstelling van de verzakking over te gaan”.

De excepties

6. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord twee excepties op. Deze worden niet aanvaard in het auditorsverslag. De verwerende partij heeft op deze stellingname niet gereageerd want ze heeft geen laatste memorie ingediend. Bijgevolg moet worden aangenomen dat zij niet langer aandringt op de excepties.

De gegrondheid van het beroep

7. 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 doordat zij “geen afschrift heeft ontvangen van de bestreden beslissing”, zij enkel door de brief van 6 januari 1999 op de hoogte werd gesteld van de bestreden beslissing en die brief naar een “hoofdargumentatie” verwees hetgeen “laat veronderstellen dat er blijkbaar nog andere argumenten waren” om haar de bestreden maatregel op te leggen. In haar memories herhaalt zij dit standpunt.

8. De bestreden beslissing van 18 december 1998 bevat als motivering hetgeen volgt :

“Gelet op de Wet van 24.12.1993 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen, diensten en de bijhorende uitvoeringsbesluiten;

Gelet op artikel 14 van de statuten van de VMW;

Gelet op de toewijzing van het project ‘Waasmunster.- Toevoerleiding N 300 mm’ aan de nv Vansteenkiste-Mylle uit Gistel door de Raad van Bestuur van 25.10.1996, punt IIIa/8 voor een bedrag van 17 233 515 BF;

Gelet op het ontstaan van een zeer gevaarlijke verzakking dwars over de autosnelweg E17 in Waasmunster na de uitvoering van de gestuurde boring;

Gelet op de dagvaarding van de VMW en van de onderaannemer, de nv Verbraeken Construction, als reactie op de opdracht van de VMW aan de aannemer nv Vansteenkiste-Mylle om over te gaan tot onmiddellijke herstelling;

Gelet op de vertragende en de tegenwerkende houding van de aannemer in het vlotte verloop van de procedure tot herstelling;

Gelet op het negeren van de opdracht tot onmiddellijke herstelling na het vrijgeven van de werf door de expert die het gerechtelijk deskundigenonderzoek heeft uitgevoerd;

Gelet op de mededeling van de aannemer dat hij niet meer aanwezig wenste te zijn op verdere samenkomsten met de Vlaamse Gemeenschap aangaande de dringende herstelling van de autosnelweg;

Gelet op de maatregelen van ambtswege tot herstelling van de verzakking door de VMW, overgenomen door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Wegen Oost-Vlaanderen, en het ernstig imagooverlies hierdoor voor de VMW;

Gelet op de verweermiddelen van de aannemer die voornamelijk gebaseerd zijn op de verkeerde visie dat pas tot herstelling wordt overgegaan na een uitspraak omtrent de verantwoordelijkheid van de schade;

Gelet op het voorstel om de nv Vansteenkiste-Mylle uit Gistel tijdelijk te schrappen uit de lijst van geselecteerde aannemers voor waterleidingwerken op basis van artikel 17.4/ van het Koninklijk Besluit van 10.1.1996, en dit vanaf 1.1.1999 tot 1.7.1999”.

Dergelijke motivering beantwoordt aan het vereiste van de door de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 opgelegde afdoende motivering waarin de juridische en feitelijke overwegingen zijn vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Overigens is in de brief van 6 januari 1999 het motief omzeggens woordelijk medegedeeld en is aldus de verzoekende partij bij machte gebleken om dit materiële motief van de bestreden beslissing aan kritiek te onderwerpen wat zij in haar andere middelen heeft gedaan.

Het middel is niet gegrond.

9. In een tweede middel beroept de verzoekende partij zich op de schending van artikel 17, eerste lid, 4/, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in de sectoren water, energie, vervoer en telecommunicatie, doordat zij geenszins een ernstige fout heeft begaan in de zin van die bepaling. Zij verwijst daartoe ook naar “artikel 20, §§ 1 en 2 van de Algemene Aannemingsvoorwaarden vastgesteld bij K.B. van 26 september 1996 (B.S. 18.10.1996) in verband met de aannemer die in gebreke blijft bij de uitvoering en de vaststelling van in gebreke blijven” en stelt dat te dezen het in die bepaling opgelegde proces-verbaal dat aan welbepaalde vormvereisten moet voldoen, ontbreekt.

10. Het voormelde artikel 17, eerste lid, 4/, stelt dat “kan worden uitgesloten van deelneming aan de opdracht [...] de aannemer [...] 4/ die bij zijn beroepsuitoefening een ernstige fout heeft begaan, vastgesteld op elke grond die de aanbestedende overheden aannemelijk kunnen maken”.

Te dezen heeft de verwerende partij aannemelijk gemaakt dat de bedoelde ernstige fout aanwezig is : het negeren van de opdracht tot onmiddellijke herstelling van een wegverzakking in een autosnelweg met als gevolg dat zeer

verkeersonveilige situaties blijven duren en een ambtshalve optreden noodzakelijk was, mag als een dergelijke fout in hoofde van de verzoekende partij worden aangemerkt.

Voorts is artikel 20, § 2, van de algemene aannemingsvoorwaarden te dezen niet toepasselijk : deze bepaling betreft een aannemer “die in gebreke blijft” bij “de uitvoering van de opdracht”. Te dezen rees de betwisting naar aanleiding van een aansprakelijkheidsgeschil ná de uitvoering van een overeenkomst.

Het middel is niet gegrond.

11. In een derde middel wordt de schending aangevoerd van “artikel 20, § 8 van de Algemene Aannemingsvoorwaarden (bijlage K.B. 26 september 1996”, doordat de verzoekende partij in strijd met die bepaling niet vooraf werd gehoord en de bestreden beslissing haar niet is betekend.

12. De geschonden geachte bepaling is te dezen niet toegepast : de bestreden beslissing is immers gesteund op het voormelde artikel 17, eerste lid, 4/, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996.

Het middel is niet gegrond.

13. Een vierde middel wordt gesteund op de schending van “de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het beginsel van proportionaliteit en de hoorplicht”, doordat de verwerende partij is vooruitgelopen op een gerechtelijke beslissing, de houding van de verzoekende partij om tot een oplossing te komen geenszins weigerachtig was, de haar opgelegde sanctie in redelijkheid niet te verantwoorden is en disproportioneel, en zij daaromtrent niet werd gehoord.

14. Bij de bespreking van het tweede middel hiervoor heeft de Raad van State vastgesteld dat de bestreden beslissing is genomen zonder schending van het meervermelde artikel 17, eerste lid, 4/, dat bij een ernstige fout van de aannemer de in het geding zijnde sanctie mogelijk maakt.

Bijgevolg wordt niet aanvaard dat de bestreden beslissing genomen is op onzorgvuldige wijze of dat ze niet in verhouding zou staan tot de genoemde fout.

Ten slotte is te dezen aan de hoorplicht voldaan : bij brief van 15 oktober 1998 werd de verzoekende partij ingelicht betreffende het voorstel tot schrapping en uitgenodigd om haar verweer te voeren. Zij deed zulks met haar brief van 28 oktober 1998.

Het middel is niet gegrond.

15. Geen van de middelen is gegrond zodat het beroep dient te worden verworpen.

De kosten

16. De verwerende partij vraagt in een nota om de verzoekende partij “tot alle gedingkosten” te veroordelen, en zij begroot deze wat haar betreft op een rechtsplegingsvergoeding van 2.500 euro voor de schorsingsprocedure en 5.000 euro voor de vernietigingsprocedure, zijnde de maximumbedragen “gelet op het kennelijk onredelijk karakter van de vorderingen” en “mede gelet op de complexiteit van huidige procedure dewelke 9 jaar in beslag nam”. De verwerende partij steunt zich daartoe op de “wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat (B.S. 31.05.2007) en het K.B. van 26 oktober 2007 (B.S. 09.11.2007)”, en op artikel 2 van het Gerechtelijk Wetboek.

17. Het Gerechtelijk Wetboek is als zodanig niet van toepassing op de procedure voor de Raad van State, maar vormt het gemeen recht van die procedure, waarnaar kan worden verwezen bij gebrek aan bijzondere procedureregels.

Artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek, dat door de voornoemde wet van 21 april 2007 is vervangen, maakt deel uit van titel IV, “Uitgaven en kosten”, van boek II, “Geding” van het vierde deel, “Burgerlijke rechtspleging” van dat wetboek. De kosten die zijn verbonden aan procedures voor de Raad van State worden geregeld door artikel 30, §§ 5 tot 9, van de

gecoördineerde wetten op de Raad van State, en door artikel 66 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Deze uitdrukkelijke bepalingen sluiten uit dat tevens de bepalingen van het Gerechtelijk wetboek worden toegepast met eenzelfde voorwerp.

18. Nadat de zaak is uitgesteld om de verzoekende partij te laten antwoorden op de voormelde nota, vraagt de verwerende partij in een “repliekmemorie” op de aanvullende memorie van de verzoekende partij, in ondergeschikte orde, in zoverre de Raad van State niet zou aanvaarden dat de betrokken regeling inzake rechtsplegingvergoedingen toepasselijk zou zijn op vorderingen tot schorsing en beroepen tot nietigverklaring voor de Raad van State, daaromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Het verzoek tot prejudiciële vraagstelling wordt verworpen aangezien dit verzoek niet -zoals te dezen- in een allerlaatste daags voor de terechtzitting ontvangen en bijzonder procedurestuk mag worden gedaan, terwijl geen redenen worden opgegeven die zouden doen aanvaarden dat dit verzoek niet reeds eerder mogelijk was.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

Het verzoek van de verwerende partij om rechtsplegingsvergoedingen toe te kennen wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien juli 2008, 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.