

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.108 van 23 december 2008
in de zaak A. 190.004/XII-5589.**

In zake : de NV DSV,
die woonplaats kiest bij
advocaten K. en C. Hubrechts,
kantoor houdende te Kessel-Lo,
Tiensesteenweg 305

tegen :

de REGIE DER GEBOUWEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. Swennen,
kantoor houdende te Beringen,
Scheigoorstraat 5.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV DSV op 6 oktober 2008 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van “de beslissing van de Regie der Gebouwen d.d. 02/06/2008 waarbij aan de NV DSV wordt medegedeeld dat een interne instructie wordt verspreid binnen de Regie der Gebouwen om bij kandidaatstelling of het indienen van een offerte door de NV DSV de kandidatuur of offerte te laten weren op grond van artikel 17,4/ van het KB van 08/01/1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, [le]veringen en diensten en de concessies voor openbare werken, onder verwijzing naar de volgens de Regie der Gebouwen vastgestelde feiten en mogelijke strafrechtelijke inbreuken”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur L. Vermeire;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 5 december 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 december 2008 om 14.30 uur;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. Ronse, loco advocaat K. Ronse en van advocaat M. Boghe, die verschijnen voor de verzoekende partij, en van advocaat A. Beelen, die loco advocaat J. Swennen verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur L. Vermeire;

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,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

De gegevens van de zaak

1. De diensten en activiteiten van de verwerende partij en bepaalde van haar aannemers blijken het voorwerp uit te maken van een gerechtelijk onderzoek.

De verwerende partij stelt zich op 21 december 2006 burgerlijke partij tegen de in dat kader in verdenking gestelde ambtenaren en gewezen ambtenaren van haar dienst en aannemers, leveranciers en dienstverleners - natuurlijke en/of rechtspersonen - minstens tegen onbekenden.

Op 10 juli 2007 vraagt zij op grond van artikel 61ter van het Wetboek van Strafvordering inzage in dit gerechtelijk onderzoek “ter beoordeling van de actuele werking van de diensten van de Regie der Gebouwen in het algemeen en ter beoordeling van het functioneel inschakelen van bepaalde personeelsleden in het bijzonder”. Zij bevestigt de grootste zorg te zullen dragen ter bewaring van het geheim karakter van het gerechtelijk onderzoek.

Bij beschikking van 10 augustus 2007 van de onderzoeksrechter wordt aan de verwerende partij, bij toepassing van dit artikel 61ter, toelating tot inzage van het dossier van de rechtspleging verleend “betreffende de feiten die aanleiding gaven tot haar burgerlijke partijstelling”.

Naar aanleiding van de inzage van het dossier, dat volgens de nota bestaat uit 30 Engelse fardes, en de daaruit bekomen informatie, acht de verwerende partij het noodzakelijk om bepaalde maatregelen te nemen.

2. In een door de administrateur-generaal van de verwerende partij ondertekende en blijkens de poststempel op 3 juni 2008 aangetekend verzonden brief, die zelf gedateerd is op 2 juni 2008, aan de Commissie voor de Erkenning der Aannemers verwijst de verwerende partij naar dit gerechtelijk onderzoek, dat volgens deze brief loopt het “ten laste van bepaalde aannemers op verdenking van onder meer actieve omkoping, valsheid in geschrifte, verstoring vrijheid van opbod, criminele organisatie, enz.” ten nadele van onder meer de verwerende partij, en dat volgens deze brief inmiddels aan het parket is overgemaakt voor eindvordering, alsook naar haar burgerlijke partijstelling in dat kader. In bijlage bij die brief wordt een synthese van dit strafdossier meegedeeld naar aanleiding van de inzage ervan door de verwerende partij, waarbij volgens de brief een groot aantal feiten dienden te worden gelinkt aan aannemers.

De verwerende partij legt in deze brief, met verwijzing naar de in het strafdossier vastgestelde vermoedelijke ernstige inbreuken en haar burgerlijke partijstelling, klacht neer bij de Erkenningscommissie met verzoek tot intrekking van de erkenning van de betrokken aannemer.

Tevens deelt de administrateur-generaal in deze brief mee dat hij een “interne instructie [verspreidt] binnen de Regie om bij kandidaatstelling of het indienen van een offerte door de betrokken aannemer zijn kandidatuur of offerte te laten weren op grond van artikel 17, 4/ van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, onder verwijzing naar de vastgestelde feiten en mogelijke strafrechtelijke inbreuken” waarbij “de mededeling aan de betrokken aannemer vervolgens gebeurt bij gemotiveerde beslissing (selectiebeslissing of gunningsbeslissing aangaande de opdracht waarvoor werd gekandideerd of een offerte werd ingediend)”. “Wat de duurtijd betreft van de te geven instructies en bijhorende uitsluiting van de betrokken aannemer”, stelt deze brief dat “deze interne instructie minstens aangehouden [zal] worden :

- totdat ter zake de eindvordering van het Openbaar Ministerie bekend is tot verwijzing van bepaalde aannemers naar de correctionele rechtbank
- en vervolgens ten aanzien van hen waarvan het Openbaar Ministerie hun verwijzing vordert naar de correctionele rechtbank, tot datum dat het onderzoeksgerecht op

definitieve wijze uitspraak doet over de al dan niet doorverwijzing naar de correctionele rechtbank”.

3. In een door de administrateur-generaal ondertekende en blijkens de poststempel ook die dag aangetekend verzonden brief van 2 juni 2008 aan de verzoekende partij, deelt de verwerende partij mee dat de bij inzage van het voormelde strafdossier, waarmee de verzoekende partij bekend is, opgetekende feiten in aanmerking komen voor de kwalificatie als omkoping van personen die een openbaar ambt uitoefenen (art. 246 - 247 Sw), misdrijven betreffende nijverheid, koophandel en openbare veilingen (art. 314 Sw), vereniging met het oogmerk een aanslag te plegen op personen of op eigendommen en criminele organisaties (art. 324bis - 324ter Sw) en valsheid in geschrifte. De verwerende partij is van oordeel dat het ontegensprekelijk gaat om ernstige fouten in het kader van de bedrijfsuitoefening van de verzoekende partij, die zij aannemelijk kan maken op grond van vaststellingen waarvan zij kennis kreeg na inzage van het dossier en dat deze feiten vallen onder het artikel 19, § 1, 1/, d), van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken.

Voorts deelt de administrateur-generaal in deze brief mee dat klacht werd neergelegd bij de voormelde Erkenningscommissie - met verzoek tot intrekking van de erkenning van de verzoekende partij, en dat hij “tegelijk een interne instructie [verspreide] binnen de Regie om bij kandidaatstelling of het indienen van een offerte door [haar] firma, [haar]kandidatuur of offerte te laten weren op grond van artikel 17, 4/ van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, onder verwijzing naar de vastgestelde feiten en mogelijke strafrechtelijke inbreuken”. “Wat de duurtijd betreft van de te geven instructies en bijhorende uitsluiting van uw firma” wordt zoals in de brief aan de Erkenningscommissie vermeld dat de interne instructie minstens aangehouden worden totdat ter zake de eindvordering van het openbaar ministerie bekend is tot verwijzing naar de correctionele rechtbank en vervolgens ten aanzien van hen waarvan het openbaar ministerie hun verwijzing vordert tot de datum dat het onderzoeksgerecht op definitieve wijze uitspraak doet over de al dan niet doorverwijzing naar de correctionele rechtbank. Deze instructie lijkt de bestreden beslissing.

De ontvankelijkheid

4. In een exceptie voert de verwerende partij aan dat de bestreden “beslissing” van de Regie der Gebouwen in feite de verspreiding van een interne instructie, geen aanvechtbare rechtshandeling is.

Te dezen is de aangevochten “beslissing” de in de brief van 2 juni 2008 aan de verzoekende partij vermelde “interne instructie” binnen de Regie der Gebouwen “om bij kandidaatstelling of het indienen van een offerte door [haar] firma, [haar] kandidatuur of offerte te laten weren op grond van artikel 17, 4/ van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, onder verwijzing naar de vastgestelde feiten en mogelijke strafrechtelijke inbreuken”.

Uitdrukkelijk wordt enkel gesproken van een “interne instructie” om de verzoekende partij te “laten” weren hetgeen, zo lijkt het, inhoudt dat daartoe telkens nog een beslissing genomen moet worden door het bevoegde orgaan. Het valt in dat verband trouwens op dat, weliswaar enkel in de brief aan de Erkenningscommissie, uitdrukkelijk in die zin wordt vermeld dat de “mededeling aan de betrokken aannemer vervolgens [gebeurt] bij gemotiveerde beslissing (selectiebeslissing of gunningsbeslissing waarvoor werd gekandideerd of een offerte werd ingediend)”.

In de huidige stand van het geding dient aldus te worden aangenomen dat de bestreden beslissing niet de door artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde aanvechtbare beslissing is maar een interne instructie die enkel de bedoeling aankondigt de kandidaturen of offertes van de verzoekende partij te weren; pas de beslissing in het kader van een overheidsopdrachtenprocedure dit effectief te doen is, zo lijkt, een aanvechtbare administratieve beslissing. Het is trouwens ook een dergelijke beslissing -van 4 augustus 2008- die de verzoekende partij met een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in de zaak G/A. 189.338 heeft aangevochten, die bij arrest nr. 185.933 van 28 augustus 2008 werd verworpen.

De exceptie lijkt in de huidige stand van het geding dan ook gegrond.

De vordering tot nietigverklaring lijkt aldus niet ontvankelijk, zodat evenmin de vordering tot schorsing ontvankelijk is, nu volgens artikel 17, §1, van de voormelde gecoördineerde wetten, een akte slechts kan worden geschorst indien deze vatbaar is voor nietigverklaring.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drieëntwintig december 2008, door :

de HH. D. VERBIEST,
F. BONTINCK,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BONTINCK.

D. VERBIEST.