

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.087 van 29 december 2011
in de zaak A. 179.384/VII-37.664.**

In zake : de STAD IZEGEM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Verhamme en Bert Verhaeghe
kantoor houdend te 8870 Izegem
Kasteelstraat 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te 8000 Brugge
Stockhouderskasteel
Gerard Davidstraat 46, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 13 december 2006, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering van 13 oktober 2006 waarbij het beroep van het college van burgemeester en schepenen van de stad Izegem tegen de beslissing van de gouverneur van West-Vlaanderen van 10 juli 2006, houdende intrekking van de beslissing van 24 november 2005 tot het gebruik van trekkingsrechten uit het Investeringsfonds voor de aanpassingswerken in de Baron de Pélichystraat, wordt verworpen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 203.741 van 6 mei 2010 worden de debatten heropend en wordt het door de auditeur-generaal aangestelde lid van het auditoraat ermee gelast het onderzoek van de zaak voort te zetten met betrekking tot de gegrondheid van het tweede middel.

Eerste auditeur Patricia De Somere heeft een aanvullend verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 juni 2011.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bert Verhaeghe, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Nathalie De Clercq, die loco advocaat Bart Staelens verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Patricia De Somere heeft een andersluidend 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. De gegevens van de zaak zijn uiteengezet in het tussenarrest nr. 203.741 van 6 mei 2010.

IV. Onderzoek van de middelen

4. Zoals werd aangegeven in het tussenarrest nr. 203.741 van 6 mei 2010, is het gepast voorrang te geven aan de beoordeling van het tweede middel.

A. Tweede middel

Standpunt van de partijen

5. In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van het motiveringsbeginsel.

Het middel wordt als volgt toegelicht :

"In het beroep van verzoekende partij zoals ingesteld bij aangetekend schrijven dd. 24/08/2006 tegen het besluit dd. 10/07/2006 van de Gouverneur van West-Vlaanderen houdende weigering tot het toestemmen van een trekkingsrecht uit het Investeringsfonds, wordt op uitdrukkelijke wijze aangeduid dat (zie 'feiten'):

- een omzendbrief, als pseudo-wetgeving, geen bijkomende verplichtingen en/of regels kan opleggen ten aanzien van de bestuurde, in casu verzoekende partij;

- het besluit dd. 10/07/2006 als intrekkingbeslissing op ontoelaatbare wijze een afbreuk doet aan de bij besluit dd. 24/11/2005 ontstane rechten in hoofde van verzoekende partij;

- verzoekende partij de wegeniswerken heeft gegund conform de wetgeving op de overheidsopdrachten.

Los van de inhoudelijke discussie, stelt verzoekende partij vast dat verwerende partij op geen enkele wijze ingaat op ook maar één van deze pertinente argumenten van verzoekende partij tegen het besluit dd. 10/07/2006 van de Gouverneur. Deze argumenten worden door verwerende partij noch aangenomen, noch weerlegd.

De argumentatie ontwikkeld door verzoekende partij in haar schrijven dd. 24/08/2006 laat verwerende partij volledig links liggen.

Alhoewel de Wet Motivering Bestuurshandelingen de beroepsinstantie, in casu verwerende partij, er niet toe verplicht expliciet te antwoorden op alle in de beroepsakte verwoorde grieven, moet haar beslissing, dus ook de bestreden beslissing dd. 13/10/2006, er wel blijken van geven dat de argumentatie van de betrokkene, in casu de stad Izegem, daadwerkelijk in de besluitvorming betrokken is.

Wanneer nu het Ministerieel Besluit dd. 13/10/2006 erop wordt nagelezen, kan alleen maar vastgesteld worden dat er geen spoor is van de argumenten van verzoekende partij. Deze worden op geen enkele wijze in het bestreden besluit betrokken.

Het instellen van een beroepsmogelijkheid (hier door artikel 8 van de Wet dd. 20/03/1991) tegen een beslissing in het kader van het specifiek toezicht zou aan het lager bestuur (de stad Izegem) nochtans de garantie moeten bieden dat zijn zaak door de beroepsinstantie opnieuw onderzocht zou worden en haar de mogelijkheid moeten bieden de bijzondere aspecten van de zaak onder de aandacht van de beroepsinstantie te brengen.

In de logica van dat systeem moet de beroepsinstantie (de Vlaamse Minister van Binnenlands Bestuur) de nodige aandacht besteden aan de grieven die de bestuurde hem voorlegt en moet hij daar rekening mee houden bij het formuleren van zijn beslissing.

In de formulering van zijn beslissing dd. 13/10/2006 houdt verwerende echter niet in het minst rekening met de uitdrukkelijk aangeduide en uitgewerkte grieven van verzoekende partij; deze komen in de bestreden beslissing - noch impliciet, noch expliciet - aan bod.

Verwerende partij heeft dan ook met de argumentatie van verzoekende partij op geen enkele wijze en in geen van haar onderdelen, rekening gehouden, minstens blijkt dit niet uit de motivatie zoals geformuleerd in de bestreden beslissing dd. 13/10/2006. In het bijzonder behoudt verwerende partij opvallend het stilzwijgen met betrekking tot de door verzoekende partij aangeduide problematiek van de intrekking van een rechtsverlenende administratieve rechtshandeling...

De bestreden beslissing dd. 13/10/2006 is dan ook genomen met schending van de Wet Motivering Bestuurshandelingen en meer algemeen met schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder met schending van het motiveringsbeginsel.

Het is immers noodzakelijk dat de beslissing duidelijk en omstandig de redenen doet kennen die haar verantwoorden en waaruit kan worden afgeleid waarom de in beroep verdedigde stellingen niet worden aangenomen,

Verwerende partij leeft aldus zijn formele motiveringsplicht niet na, zodat de bestreden beslissing genomen is met schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. Ook op die basis dringt de vernietiging van de bestreden beslissing zich op.

2.

Daarenboven dient verzoekende partij tevens vast te stellen dat de bestreden beslissing dd. 13/10/2006 ook genomen is met schending van het motiveringsbeginsel, wat zijn materieel aspect betreft.

Het spreekt voor zich dat de opgegeven motieven in de beslissing van een openbaar bestuur juridisch juist moeten zijn.

Bij juridische juistheid naar de motieven zijn de motieven onrechtmatig doordat ze in rechte niet aangevoerd kunnen worden; ze zijn niet rechtens dienstig (...).

De bestreden beslissing dient dan ook tevens op die basis te worden vernietigd, gezien zij is genomen met machtsoverschrijding, nu de beslissing dd. 13/10/2006 steunt op juridisch onjuiste motieven.

De beslissing van verwerende partij wordt gesteund op volgende motieven: '(...) Overwegende dat de door de stad Izegem ingediende aanvraag voor het gebruik van trekkingsrechten bijgevolg in strijd is met de bepalingen van het artikel 49 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, het artikel 117 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor de aanneming van werken, leveringen en diensten en concessies voor openbare werken en met het artikel 6, § 1, van het besluit van 20 maart 1991 betreffende het Investeringsfonds'

Als besluit van het motiverend gedeelte van de bestreden beslissing dd. 13/10/2006 duidt verwerende partij aldus aan op welke motieven hij het beroep dd. 24/08/2006 van verzoekende partij uiteindelijk verwerpt.

Daarbij wordt gewezen op de schending van

- 1) artikel 49 van de Wetten op de Rijkscomptabiliteit;
- 2) artikel 117 van het Koninklijk Besluit van 8 januari 1996 betreffende overheidsopdrachten voor de aanneming van werken, leveringen en diensten en concessies voor openbare werken;
- 3) artikel 6, § 1, van het besluit van 20 maart 1991 betreffende het investeringsfonds.

2.1. Artikel 49 van de Wetten op de Rijkscomptabiliteit luidt als volgt:

'Van de goedkeuring van de contracten en overeenkomsten voor werken en leveringen van goederen of diensten, alsook van de besluiten tot toekenning van toelagen mag geen kennis worden gegeven vooraleer deze contracten, overeenkomsten en besluiten door de controleur van de vastleggingen geviseerd zijn.

(...)'

Het valt echter onmogelijk in te zien hoe een aanvraag van een gemeentelijke overheid, in strijd kan zijn met een K.B. (gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit) dat van toepassing is op de begroting en rekeningen van de Staat, doch geen enkele toepassing vindt op de gemeentelijke begrotingen of op de door de steden en gemeentes gevraagde trekkingsrechten uit het investeringsfonds.

Van een 'controleur van de vastleggingen', die de contracten, overeenkomsten en besluiten zou 'viseren' is op gemeentelijk begrotingsniveau dan ook geen enkele sprake.

Het is dan ook juridisch onjuist om een Ministerieel Besluit (in casu het bestreden besluit dd. 13/10/2006) met betrekking tot een vraag i.v.m. de trekkingsrechten uit het Investeringsfonds op de eerste plaats te motiveren op basis van een schending van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, en in het bijzonder op artikel 47,

Nu de beslissing dd. 13/10/2006 van verwerende partij gesteund is op pertinent onjuiste juridische motieven, schendt zij de beginselen van behoorlijk bestuur, en meer bepaald het motiveringsbeginsel.

2.2. Artikel 117 van het K.B. dd. 08/01/1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, luidt als volgt:

'De opdracht is gegund wanneer aan de gekozen inschrijver, hierna aannemer te noemen, kennis is gegeven van de goedkeuring van zijn offerte. De betekening mag niet onderhevig zijn aan enig voorbehoud.

Die kennisgeving geschiedt bij een ter post aangetekende brief. Zo nodig kan de kennisgeving geschieden per telegram, per telex of per telefax of via andere elektronische middelen indien de betrokkenen zulks overeengekomen zijn overeenkomstig artikel 81quater, § 1, vierde lid, voor zover de inhoud binnen de vijf dagen per aangetekende brief wordt bevestigd.'

Verzoekende partij ziet niet in, en er valt ook niet in te zien, hoe of waar zij dit artikel 117 van het K.B. dd. 08/01/1996 geschonden zou hebben.

De door verwerende partij aangeduide strijdigheid met dit artikel 117 wordt in de bestreden beslissing dd. 13/10/2006 ook geenszins uiteengezet of gemotiveerd. Het blijft dan ook voor verzoekende partij geheel onduidelijk waarin die strijdigheid precies bestaat, wat het voor verzoekende partij onmogelijk maakt om hierop enig zinnig verweer te voeren.

Als dusdanig miskent verwerende partij opnieuw op duidelijke wijze het motiveringsbeginsel, doordat zij juridisch onjuiste motieven aanwendt om de bestreden beslissing te gronden, minstens motieven aanwendt die niet worden uiteengezet of uitgelegd waardoor het verzoekende partij onmogelijk wordt gemaakt enig zinnig verweer ertegen te voeren.

Nu ook op dit punt de bestreden beslissing gesteund is op pertinent juridisch onjuiste motieven, minstens onduidelijke motieven, is deze beslissing genomen met schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, en meer bepaald met schending van het motiveringsbeginsel.

2.3. Wat betreft de vermeende schending van artikel 6, § 1 van het K.B. dd. 20/03/1991 kan enkel opgemerkt worden dat de Gouverneur in zijn beslissing dd. 24/11/2005 (...) zeer goed wist dat er reeds een definitieve gunningsbeslissing was genomen door het College van Burgemeester en Schepenen van verzoekende partij (...). De Gouverneur heeft trouwens voorafgaandelijk aan diens beslissing dd. 24/11/2005 tot het toestemmen met het gebruik van de trekkingsrechten, uitdrukkelijk gevraagd aan verzoekende partij om deze gunningsbeslissing aan zijn administratie over te maken (...), wat door verzoekende partij dan ook werd overgemaakt (...).

In zijn beslissing dd. 24/11/2005 stelt de Gouverneur dan ook uitdrukkelijk vast dat 'het College van Burgemeester en Schepenen van IZEGEM de aanpassingswerken In de Baron de Pélichystraat op 05/10/2005 toewijst aan de NV Growebo, voor de som van 35.094,36 euro (BTW inbegrepen)'. (...)

Het gaat dan ook geenszins op om er meer dan tien maanden later op te wijzen dat overeenkomstig artikel 6, § 1 K.B. dd. 20/03/1991 enkel een 'ontwerpbesluit van gunning' aan de Gouverneur mocht worden toegezonden.

De Gouverneur had kennis van het definitieve karakter van het gunningsbesluit en heeft op 24/11/2005 met kennis van zaken de toestemming verleend aan verzoekende partij om gebruik te maken de trekkingsrechten uit het Investeringsfonds.

Gelet op het rechtsverlenend karakter kon op de beslissing van de Gouverneur van 24/11/2005 dan ook niet meer teruggekomen worden, deze rechtsverlenende beslissing kon minstens sinds eind januari 2006 niet meer ingetrokken worden. Wat dat betreft kan verwezen worden naar hetgeen uiteengezet werd onder IV.1..

3.

BESLUIT: Het moge duidelijk zijn dat de bestreden beslissing dd. 13/10/2006 ontegensprekelijk genomen is met schending van de motiveringsplicht, zowel op materieel als formeel vlak.

Het is immers een algemeen beginsel dat iedere bestuurshandeling moet gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar moeten zijn.

Dit is in casu, gelet op de motieven van de bestreden beslissing dd. 13/10/2006, geenszins het geval".

6. De verwerende partij antwoordt, met betrekking tot de beweerde schending van de formele motiveringsplicht, dat alle beroepsargumenten van de verzoekende partij bij de besluitvorming werden betrokken, dat immers in een nota aan de minister alle argumenten puntsgewijs werden uiteengezet en beantwoord en dat de bestreden beslissing, die aan de hand van voormelde nota werd genomen, afdoende motieven bevat. Voorts stelt de verwerende partij dat het argument dat een omzendbrief geen bijkomende verplichtingen kan opleggen, in de bestreden beslissing wordt weerlegd door te verwijzen naar het bepaalde van artikel 6, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 betreffende het Investeringsfonds en naar de ratio legis van artikel 49 van de wetten op de rijkscomptabiliteit. De verwerende partij vervolgt dat principieel de werken niet mogen gegund zijn vooraleer het bestuur een subsidiebelofte heeft ontvangen, dat de aannemer van de werken wel aangeduid mag zijn, maar de goedkeuring van zijn inschrijving hem nog niet ter kennis gebracht mag zijn, dat in het kader van een subsidiëringsregeling het belangrijk is dat financiële middelen niet worden uitgegeven vooraleer ze zijn toegezegd, dat een subsidiërende overheid dient te weten waar het geld voor gebruikt wordt, of de juiste gunningprocedure werd gevolgd, en of de overige reglementeringen werden gerespecteerd, dat een gemeente die de werken reeds heeft gegund maar uiteindelijk haar trekkingsrechten niet mag opnemen, ofwel een schadevergoeding zal moeten uitkeren of een alternatieve financiering zien rond te krijgen, hetgeen begrotingsproblemen met zich meebrengt, dat het toelaten van de gunning vóór de

toestemming van de trekkingsrechten meebrengt dat verplichtingen bestaan tegenover de aannemer, de werken reeds in uitvoering of zelfs voltooid kunnen zijn, zodat een post factum controle het toezicht bemoeilijkt en haar doel voorbijschiet, dat zulks eveneens tot gevolg zou hebben dat het betrokken bestuur moet gunnen onder een opschortende voorwaarde, hetgeen uitdrukkelijk verboden is door artikel 117 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken (hierna : koninklijk besluit van 8 januari 1996), dat de grondslag voor bedoeld principe vervat ligt in artikel 49 van de wetten op de rijkscomptabiliteit en dat deze bepaling ook van toepassing is op het Investeringsfonds.

Met betrekking tot het standpunt dat het besluit van de gouverneur van 24 november 2005 "rechten" deed ontstaan, verwijst de verwerende partij naar de bestreden beslissing die spreekt van een subsidiebelofte en stelt zij dat een subsidie niet verkregen is door een besluit van de gouverneur, maar slechts effectief over de subsidie kan worden beschikt na een visering door de controleur der vastleggingen.

Omtrent het argument dat de werken gegund werden conform de wetgeving op de overheidsopdrachten, antwoordt de verwerende partij dat, aangezien de opdracht werd betekend vooraleer er een beslissing was omtrent de trekkingsrechten, de verzoekende partij impliciet heeft gegund onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van de trekkingsrechten, hetgeen in strijd is met de wetgeving inzake overheidsopdrachten.

Inzake de ingeroepen schending van de materiële motiveringsplicht, stelt de verwerende partij dat de verwijzing in de bestreden beslissing naar artikel 49 van de wetten op de rijkscomptabiliteit en artikel 117 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, overtollige motieven zijn, dat kritiek op die overtollige motieven niet tot de vernietiging van het bestreden besluit kan leiden, dat de bestreden beslissing in essentie gestoeld is op de miskenning van

artikel 6, § 1, van het besluit van 20 maart 1991 betreffende het Investeringsfonds, dat het feit dat de gouverneur zou geweten hebben dat er reeds een gunningsbeslissing genomen was, niet relevant is omdat niets belet dat een dergelijke beslissing werd genomen, wel dat deze aan de begunstigde wordt betekend, dat in artikel 6, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 wordt gesteld dat de aanvraag tot gebruik van trekkingsrechten gebeurt in een besluit van het college van burgemeester en schepenen dat samen met het ontwerpbesluit van gunning aan de provinciegouverneur wordt gezonden, dat de gunning nog niet effectief is gebeurd indien de gemeente zich beperkt tot het nemen van een gunningsbeslissing, maar deze nog niet betekend aan de begunstigde, dat zo gezien een gunningsbeslissing zonder betekening een ontwerpbeslissing is, dat een niet-betekende gunningsbeslissing zonder beperking kan worden ingetrokken en dat artikel 117 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 de algemene zienswijze bevestigt dat een gunningsbeslissing die aan goedkeuring is onderworpen niet kan worden betekend vooraleer die goedkeuring heeft plaatsgevonden.

7. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij, wat betreft de schending van de formele motiveringsplicht, dat geen rekening kan worden gehouden met motieven die in andere stukken worden verstrekt, ongeacht of zij dateren van vóór of na de bestreden beslissing, dat de bestuurde immers in de beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen opdat hij met kennis van zaken kan uitmaken of het aangewezen is die beslissing aan te vechten, dat het ook niet opgaat te verwijzen naar een haar onbekende voorbereidende nota en in de memorie van antwoord voor het eerst in te gaan op de beroepsargumenten en dat de bestreden beslissing noch impliciet noch expliciet ingaat op de argumenten die in het beroepschrift werden geformuleerd, inzonderheid omtrent de problematiek van de intrekking van een rechtsverlenende administratieve rechtshandeling.

Inzake de materiële motiveringsplicht doet de verzoekende partij gelden dat de vermeende schending van artikel 49 van de wetten op de

rijkscomptabiliteit geen overtollig motief vormt, dat het duidelijk is dat deze bepaling geen toepassing vindt op de middelen uit het Vlaamse Investeringsfonds, waarbij de gouverneur de autonome bevoegdheid heeft deze middelen toe te wijzen, zonder dat die beslissing nog enige goedkeuring behoeft op federaal niveau, dat hetzelfde geldt voor de vermeende schending van artikel 117 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, dat de bestreden beslissing onterecht gebaseerd is op de schending van artikel 6, § 1, van het besluit van 20 maart 1991, dat de betekening met een ter post aangetekende brief immers nooit heeft plaatsgevonden en dat het dan ook onjuist is te stellen dat de procedure tot gunning, op het ogenblik van de beslissing van de gouverneur van 24 november 2005 houdende instemming met het gebruik van de trekkingsrechten, reeds definitief beëindigd was.

8. In haar laatste memorie beklemtoont de verwerende partij dat het beroepsargument in verband met het rechtsverlenend karakter van de ingetrokken beslissing uitdrukkelijk wordt behandeld in een voorbereidende nota, dat de verwijzing in die nota naar artikel 49 van de wetten op de rijkscomptabiliteit verband houdt met het rechtsverlenend karakter van de beslissing van de gouverneur, dat de voorbereidende nota op dat punt ook werd verwoord in het bestreden besluit en dat de verwijzing naar voormelde bepaling niet enkel slaat op de kennisgeving van de gemeenteraadsbeslissing.

Beoordeling

9. Artikel 6, § 1, eerste lid van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 1991 tot uitvoering, behalve wat de Vlaamse Gemeenschapscommissie betreft, van het decreet van 20 maart 1991 betreffende het Investeringsfonds ter verdeling van de subsidies voor bepaalde onroerende investeringen die in de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest door of op initiatief van de provincies, de gemeenten of de Vlaamse Gemeenschapscommissie worden gedaan (hierna : het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991) luidt als volgt :

"De aanvraag tot gebruik van trekkingsrechten ter financiering van een bepaalde onroerende investering van een gemeente of een gemeentebedrijf, gebeurt in een besluit van het college van burgemeester en schepenen en wordt samen met het ontwerpbesluit van gunning en, wat de aankoop van een onroerend goed betreft, samen met het desbetreffend besluit van de gemeenteraad en het ontwerp van koopakte, aan de Provinciegouverneur gezonden".

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de aangehaalde bepaling inhoudt dat "de gunningsprocedure nog niet mag zijn afgrond op het ogenblik dat een gemeente een aanvraag tot het gebruik van trekkingsrechten bij de provinciegouverneur indient". Dit motief is in rechte niet onjuist.

In het aangehaalde artikel 6, § 1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 is sprake van een ontwerpbesluit van gunning. Uit de gebruikte bewoordingen volgt noodzakelijkerwijze dat de werken niet gegund mogen zijn op het ogenblik dat de aanvraag tot het gebruik van trekkingsrechten wordt ingediend. Dat het in artikel 6, § 1, eerste lid, neergelegde "beginsel" zijn oorsprong vindt in de wetten op de Rijkscomptabiliteit, zoals in de bestreden beslissing wordt aangegeven, betekent niet dat de verwerende partij haar beslissing rechtstreeks op die wetten heeft gestoeld. De kritiek van de verzoekende partij op de toepasselijkheid van artikel 49 van de wetten op de Rijkscomptabiliteit is dan ook niet dienstig.

Te dezen blijkt uit de gegevens van de zaak dat de verzoekende partij op 7 april 2005 aan de BVBA Growebo het volgende heeft meegedeeld :

"Het college van burgemeester en schepenen heeft besloten u de voormelde opdracht te gunnen tegen de som van : (...).

Het bevel van aanvang zal u naderhand na onderling overleg worden gegeven.

De borgsom, te storten bij het Ministerie van Financiën, Deposito- en Consignatiekas te Brussel, op rekening nr. (...) voor de stad Izegem, bedraagt : (...).

Het bewijs van borgstelling moet binnen de 30 kalenderdag(en) worden overgemaakt aan het stadsbestuur van Izegem".

Voormeld schrijven, dat elementen bevat aangaande de uitvoering van de aannemingsovereenkomst, kan niet anders dan beschouwd worden als de kennisgeving aan de betrokken inschrijver van de aanvaarding van zijn offerte. Die kennisgeving is niet onderhevig aan enig voorbehoud. Aangezien het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 dergelijke onvoorwaardelijke kennisgeving verbiedt, kan de verzoekende partij zich niet dienstig beroepen op het feit dat de kennisgeving, zoals wordt voorgeschreven door artikel 117 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, niet met een ter post aangetekend schrijven is gebeurd. Derhalve staat vast dat de verzoekende partij artikel 6, § 1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 heeft miskend.

De omstandigheid dat de gouverneur bij het nemen van de beslissing van 24 november 2005 houdende toestemming tot het gebruik van trekkingsrechten, zou hebben geweten dat reeds een definitieve gunningsbeslissing genomen was, zoals de verzoekende partij beweert, doet daar niets aan af. Artikel 6, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 verbiedt immers niet dat het college van burgemeester en schepenen de opdracht formeel toewijst, maar wel dat een verbintenis tot stand wordt gebracht door deze beslissing aan de gekozen inschrijver ter kennis te brengen vooraleer de toestemming tot gebruik van trekkingsrechten uit het Investeringsfonds definitief is.

De formele motiveringsplicht vereist niet noodzakelijk dat het bestuur expliciet en afzonderlijk antwoordt op elk bezwaar of argument dat in het kader van een bestuurlijke beroepsprocedure wordt aangevoerd. Het volstaat dat uit de motivering van de genomen beslissing blijkt dat deze argumenten bij de besluitvorming werden betrokken en dat hieruit minstens impliciet kan worden afgeleid waarom de beroepsargumenten in het algemeen niet worden aanvaard.

Door te wijzen op hetgeen voortvloeit uit artikel 6, § 1, eerste lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 heeft de verwerende partij op afdoende en beslissende wijze verwoord waarom zij van oordeel is dat de

gouverneur van de provincie West-Vlaanderen op 10 juli 2006 terecht is overgegaan tot de intrekking van zijn beslissing van 24 november 2005. Uit de in de bestreden beslissing vermelde motieven blijkt op voldoende wijze waarom de beroepsargumenten van de verzoekende partij algemeen niet worden bijgetreden. In de mate dat tegelijk de schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd, brengt het middel ten andere tot uiting dat de verzoekende partij op de hoogte is van de motieven die aan de basis liggen van de bestreden beslissing. Daaruit volgt dat met de in de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermelde motieven de belangrijkste doelstelling van de formele motiveringsplicht werd bereikt. Die bestaat er immers in de betrokkene in te lichten opdat hij met voldoende kennis van zaken kan uitmaken of het aangewezen is deze beslissing in rechte te bestrijden.

Het tweede middel is ongegrond.

B. Eerste middel

Standpunt van de partijen

10. In het eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel en van de "regels inzake intrekking van administratieve rechtshandelingen".

De verzoekende partij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen :

"De beslissing van de Gouverneur waarbij hij in eerste instantie aan verzoekende partij de toestemming verleent om gebruik te maken van de trekkingsrechten uit het Investeringsfonds voor de werken te IZEGEM, Baron de Pélichystraat, dateert van 24/11/2005.

Op 10/07/2006 wordt door diezelfde Gouverneur letterlijk het volgende beslist:

'de beslissing van 24/11/2005 waarbij aan de stad Izegem de toestemming werd verleend tot gebruik van een trekkingsrecht uit het investeringsfonds voor een bedrag van 35.094,36 euro voor de aanpassingswerken in de Baron de Pélichystraat wordt Ingetrokken; (...)'

Twee zaken zijn meteen duidelijk en voor geen enkele betwisting vatbaar:

1) het besluit dd. 24/11/2005 verleent onmiskenbaar rechten ten aanzien van verzoekende partij, nl. de toestemming gebruik te maken van de trekkingsrechten uit het Investeringsfonds;

2) het besluit dd. 10/07/2006 is een intrekkingbeslissing ten aanzien van het eerdere besluit dd. 24/11/2005 van de Gouverneur.

Waar verwerende partij in de bestreden beslissing dd. 13/10/2006 deze intrekkingbeslissing dd. 10/07/2006 ongemoeid laat en niet teniet doet - ondanks de uitdrukkelijke aanduiding door verzoekende partij in zijn schrijven dd. 24/08/2006 houdende beroep tegen de beslissing van 10/07/2006 dat het om een ontoelaatbare intrekking ging - schendt zij het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, en in het bijzonder de regels inzake de intrekking van een administratieve rechtshandeling.

Voor zover het feit dat de definitieve gunningsbeslissing door verzoekende partij reeds was genomen vooraleer met het gebruik van trekkingsrechten werd toegestemd, al zou betekenen dat de Gouverneur op 24/11/2005 niet regelmatig kon toestemmen met het gebruik van de trekkingsrechten uit het Investeringsfonds voor de aanpassingswerken te IZEGEM, Baron de Pélichystraat, quod non, dan nog is de beslissing dd. 10/07/2006 een ontoelaatbare intrekking van de eerdere beslissing dd. 24/11/2005.

Immers, een onregelmatige bestuurshandeling die rechten toekent, kan slechts onder bepaalde voorwaarden worden ingetrokken.

De intrekking van een (onregelmatige), rechtsverlenende handeling is enkel mogelijk op rechtmatigheidsgronden, binnen een termijn van zestig dagen, bepaald voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State. Ingeval dergelijk beroep is ingesteld - quod non in casu - zou de intrekking kunnen gebeuren tot aan het sluiten van de debatten. (...)

De beslissing van de Gouverneur van 24/11/2005 waarin de toestemming wordt verleend aan verzoekende partij om gebruik te maken van trekkingsrechten uit het Investeringsfonds, wordt in casu bij beslissing van de Gouverneur van 10/07/2006, zijnde meer dan zeven maanden later, ingetrokken. Het behoeft weinig rekenwerk om te merken dat deze intrekking er komt, ruim buiten de toelaatbare grens van zestig dagen. Een intrekking van het besluit dd. 24/11/2005 was in principe mogelijk, doch die mogelijkheid verstreek ten laatste eind januari 2006.

Het is dan ook onbegrijpelijk dat verwerende partij deze manifest onregelmatige intrekking van een administratieve rechtshandeling toelaat, nu zij het beroep van verzoekende partij - waar nochtans expliciet op die onregelmatige intrekking wordt gewezen - verwerpt.

Nu verwerende partij de onregelmatige intrekking van het besluit dd. 24/11/2005 van de Gouverneur, dat rechten verleende ten aanzien van verzoekende partij, zomaar (zonder enige verantwoording daartoe) laat passeren en toelaat, doet zij afbreuk aan de regels inzake de intrekking van een administratieve handeling en schendt zij op manifeste wijze het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel".

11. De verwerende partij antwoordt dat de toestemming tot het gebruik van trekkingsrechten niet betekent dat de verzoekende partij effectief over die rechten kan beschikken en dat het besluit van de gouverneur van 24 november 2005 slechts een subsidiebelofte is die niet onmiddellijk rechten creëert. Voorts wijst de verwerende partij er op dat handelingen die door een zodanig grove onregelmatigheid zijn aangetast dat ze voor onbestaande moeten worden gehouden of waaraan een bedrieglijke uitlokking ten grondslag ligt, geacht moeten worden geen rechten te hebben verleend, dat te dezen de gouverneur met zijn brieven van 22 juli 2005 en 19 september 2005 de verzoekende partij er op gewezen heeft dat de opdracht in geen geval aan de begunstigde mag betekend worden vooraleer het besluit houdende toestemming tot gebruik van trekkingsrechten genomen is, dat de verzoekende partij, die zoals achteraf is gebleken de opdracht reeds betekend had op 7 april 2005, in eerste instantie niet heeft gereageerd op voormelde brieven, dat de gouverneur zodoende in de waan werd gelaten dat de betekening nog niet had plaatsgevonden, dat de verzoekende partij op 25 oktober 2005 zelfs bedrieglijk heeft verklaard dat de werken nog niet aan de aannemer waren betekend en dat precies die verklaring aan de basis ligt van de beslissing van de gouverneur van 24 november 2005. Met betrekking tot de termijn om een regelmatige intrekkingbeslissing te nemen, betoogt de verwerende partij dat het besluit van 24 november 2005 niet definitief was vóór de visering ervan door de controleur der vastleggingen, zodat de termijn van zestig dagen om het besluit in te trekken geen aanvang kon nemen, dat de gouverneur pas bij het onderzoek van de stukken met de vraag tot uitbetaling van het eerste voorschot op de hoogte was van de bedrieglijke feiten uit het dossier, dat de leer met betrekking tot de intrekking van administratieve rechtshandelingen de klemtoon legt op de rechtszekerheid die meebrengt dat een bestuur niet of niet onbeperkt kan terugkomen op bepaalde van zijn beslissingen, en dat die leer echter niet tot voordeel kan strekken van een bestuur dat, wetende dat het geen aanspraak kan maken op een beslissing, deze toch op bedrieglijke wijze forceert.

12. In haar memorie van wederantwoord laat de verzoekende partij nog het volgende gelden :

"1. Regelmatige rechtsverlenende administratieve rechtshandelingen kunnen nooit worden ingetrokken

Een administratieve rechtshandeling die rechten toekent en die bovendien regelmatig is, kan onder geen enkele omstandigheid worden ingetrokken,

A) De ingetrokken beslissing dd. 24/11/2005 was een regelmatige beslissing

Uit de memorie van antwoord van verwerende partij blijkt dat de beslissing tot gunning dd. 05/04/2005 van het College van Burgemeester en Schepenen van verzoekende partij (...) als een ontwerpbeslissing beschouwd moet worden. Uit artikel 117 K.B. dd. 08/01/1996 volgt met name dat de beslissing tot gunning pas definitief is wanneer de gekozen inschrijver bij een ter post aangetekende brief in kennis is gesteld van de goedkeuring van zijn offerte. Volledigheidshalve wordt artikel 117 K.B. dd. 08/01/1996 hier nogmaals geciteerd:

'De opdracht is gegund wanneer aan de gekozen inschrijver, hierna aannemer te noemen, kennis is gegeven van de goedkeuring van zijn offerte. De betekening mag niet onderhevig zijn aan enig voorbehoud.

Die kennisgeving geschiedt bij een ter post aangetekende brief. Zo nodig kan de kennisgeving geschieden per telegram, per telex of per telefax of via andere elektronische middelen indien de betrokkenen zulks overeengekomen zijn overeenkomstig artikel 8^{quater}, § 1, vierde lid, voor zover de inhoud binnen de vijf dagen per aangetekende brief wordt bevestigd.'

Nu er geen dergelijke aangetekende kennisgeving aan de gekozen aannemer werd verstuurd in de zin van artikel 117 K.B. dd. 08/01/1996 vooraleer de trekkingsrechten door de Gouverneur werden toegekend, is er op datum van de beslissing dd. 24/11/2005 van de Gouverneur tot toekenning van trekkingsrechten van een definitieve gunning geen sprake en lag er op dat moment slechts een ontwerpbesluit van gunning voor.

De beslissing dd. 24/11/2005 van de Gouverneur betreffende het toestemmen van een trekkingsrecht uit het Investeringsfonds is dan ook regelmatig genomen en volledig in overeenstemming met artikel 6, § 1 van het Besluit dd. 20/03/1991 van de Vlaamse Regering betreffende het Investeringsfonds.

B) De ingetrokken beslissing dd. 24/11/2005 was een rechtsverlenende beslissing

Daarenboven is het duidelijk dat deze beslissing dd. 24/11/2005 wel degelijk een rechtsverlenende beslissing is. Met deze beslissing - die later volledig onregelmatig werd ingetrokken - stemt de Gouverneur toe dat verzoekende partij uit trekkingsrechten zou kunnen beschikken uit het Investeringsfonds voor de geplande werken in de Baron de Pélichystraat te IZEGEM. In tegenstelling tot hetgeen verwerende partij wil doen geloven, was deze subsidiebeslissing aan geen enkele verdere goedkeuring gekoppeld. Er kan verwezen worden naar de beslissing dd. 24/11/2005 (...), die duidelijk stelt:

'DE GOUVERNEUR VAN DE PROVINCIE WEST-VLAANDEREN
(...) 3. beslist

3.1 toestemming te verlenen aan de stad IZEGEM tot gebruik van een trekkingsrecht uit het investeringsfonds voor 35.094,36 euro voor de aanpassingswerken in de Baron de Pélichystraat;(...)'

Noch het Decreet dd. 20/03/1991, noch het Besluit dd. 20/03/1991, noch de Omzendbrief BA - 2000/04 betreffende het Vlaams Investeringsfonds voorzien in enige goedkeuring door een zekere federale controleur van de vastleggingen. Dit is ook niet meer dan logisch: het gaat hier om een Vlaams Investeringsfonds, waarbij Vlaamse middelen worden verdeeld over bepaalde onroerende investeringen die in Vlaanderen door of op initiatief van de provincies of de gemeenten worden gedaan. Het gaat helemaal in tegen de grondwettelijke logica dat beslissingen in dat verband door de Vlaamse Overheid nog de goedkeuring van de federale overheid zouden behoeven, ten zeerste quod non.

Deze goedkeuring is nergens voorzien, en ontstaat blijkbaar enkel in hoofde van de verwerende partij.

Dat de toestemming met het gebruik van trekkingsrechten een definitieve, rechtsverlenende beslissing was, blijkt ook uit de chronologie van het dossier. Zonder dat een (niet- bestaande) verdere goedkeuring door een federale controleur van de vastleggingen was tussengekomen (nogal logisch, nu deze niet bestaat), startten de provinciale diensten de voorbereiding voor de uitbetaling van het eerste voorschot van de trekkingsrechten, ter uitvoering van de rechtsverlenende en definitieve subsidiebeslissing, die het ingetrokken Besluit dd. 24/11/2005 van de Gouverneur betreffende het toestemmen van een trekkingsrecht uit het Investeringsfonds, wel degelijk is.

Ook het feit dat deze beslissing ter mededeling wordt overgemaakt aan het Rekenhof, betekent geenszins dat die beslissing m.b.t. het trekkingsrecht ook onderworpen is aan de goedkeuring van dat Rekenhof of aan een federale controleur van de vastleggingen. Zo wordt dezelfde beslissing tegelijkertijd ook meegedeeld aan het College van Burgemeester en Schepenen van verzoekende partij, aan het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, aan de Provinciale Technische Dienst en aan Cel II Financiën - Economie. Betekent dit dat de toestemming voor het gebruik van een trekkingsrecht aan de goedkeuring van al deze instanties onderworpen was...? Het antwoord is duidelijk negatief.

Besluit: Als administratieve rechtshandeling die rechten toekent en die bovendien regelmatig is, kon de ingetrokken beslissing dd. 24/11/2005 onder geen enkele omstandigheid worden ingetrokken.

De intrekkingbeslissing dd. 10/07/2006 was dus geheel onregelmatig, hetgeen verwerende partij in haar beslissing dd. 13/10/2006 ten onrechte heeft laten passeren en heeft toegelaten.

Zij doet daarbij afbreuk aan de regels inzake de intrekking van een administratieve rechtshandeling en schendt op manifeeste wijze het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Het eerste middel is bijgevolg gegrond.

2. Voor zover de Raad van State - per impossibile - zou oordelen dat de beslissing dd. 24/11/2005 geen regelmatige rechtshandeling geweest zou zijn, dan nog wordt de 'onregelmatige' rechtsverlenende rechtshandeling niet regelmatig ingetrokken

2.1.

In tegenstelling tot een regelmatige administratieve rechtshandeling kan een onregelmatige bestuurshandeling die rechten toekent aan derden wel worden ingetrokken, zij het slechts onder bepaalde voorwaarden.

In het annulatieverzoek dd. 12/12/2006 van verzoekende partij werden deze voorwaarden reeds uiteengezet, waarbij blijkt dat de Gouverneur bij zijn intrekkingbeslissing, en daarna verwerende partij bij de bestreden beslissing, deze voorwaarden volledig miskend heeft.

Verwerende partij werpt nu op dat deze voorwaarden geen toepassing zouden vinden omdat verzoekende partij de ingetrokken beslissing dd. 24/11/2005 door bedrog zou hebben uitgelokt, ten eerste quod non.

Ten eerste moet nogmaals worden opgemerkt, dat verzoekende partij terecht heeft verklaard dat de werken niet werden betekend aan de gekozen aannemer. Zoals hierboven uiteengezet, is er van een betekening in de zin van artikel 117 K.B. 08/01/1996 geen enkele sprake. De verklaring van verzoekende partij dd. 24/10/2005 dat de werken nog niet werden betekend aan de aannemer, was dus geenszins bedrieglijk. Van enig bedrog is dan ook geen sprake.

Ten tweede wordt verwezen naar het motief voor de intrekking van de administratieve rechtshandeling dd. 24/11/2005, zijnde de beslissing van de Gouverneur waarbij het gebruik van trekkingsrechten werden toegekend. Zoals in het feitenrelaas blijkt, wordt in de intrekkingbeslissing dd. 10/07/2006 (ten onrechte) gewezen op de onregelmatigheid van de beslissing dd. 24/11/2005 en niet op vermeend bedrog.

Ook in de bestreden beslissing dd. 13/10/2006 van verwerende partij, wordt bedrog niet één keer aangeduid als verantwoording voor de intrekking van de rechtsverlenende beslissing dd. 24/11/2005. Van bedrog is geen enkele sprake.

Dit kan dan ook niet worden ingeroepen, voor de eerste maal in de memorie van antwoord naar aanleiding van de procedure voor de Raad van State.

2.2.

Nooit eerder werd bedrog ingeroepen als reden voor de intrekking. De reden voor de intrekking was een vermeende onregelmatigheid van de beslissing dd. 24/11/2005. Voor zover deze beslissing al onregelmatig geweest zou zijn, quod non, dan nog moesten de voorwaarden worden nageleefd die gelden voor de intrekking van een 'onregelmatige' rechtsverlenende rechtshandeling. In het annulatieverzoek werd reeds uitvoerig uiteengezet dat deze voorwaarden door de Gouverneur, hierin gevolgd door verwerende partij, niet werden nageleefd en aan de kant werden geschoven.

Voor zover de Gouverneur niet onmiddellijk van de vermeende onregelmatigheid van zijn beslissing dd. 24/11/2005 op de hoogte was, wist zij minstens op 10/04/2006 (...) dat verzoekende partij per gewone post aan de NV GROWEBO meegedeeld had dat zij de werken zou mogen uitvoeren. De beslissing tot intrekking dd. 10/07/2006 van de Gouverneur, ontvangt verzoekende partij meer drie maanden later op 12/07/2006. Dus ook na kennisname van de vermeende onregelmatigheid overschrijdt de Gouverneur bij de intrekking van de beslissing dd. 24/11/2005 ruim de termijn van zestig dagen en komt deze intrekking ruim buiten de toelaatbare grens van zestig dagen. Als de Gouverneur al van oordeel was dat door de eenvoudige mededeling van de beslissing tot gunning zijn beslissing tot toestemming met het gebruik van trekkingsrechten onregelmatig werd genomen (ten eerste quod non), was zij van deze vermeende onregelmatigheid op de hoogte op 10/04/2006 en moest zij die vermeend onregelmatige beslissing intrekken

uiterlijk binnen de zestig dagen na vaststelling van die 'onregelmatigheid', en niet ruim drie maanden erna.

Voor zover de beslissing dd. 24/11/2005 al onregelmatig was, ten eerste quod non (...), en voor zover de Gouverneur van deze vermeende onregelmatigheid slechts kennis kreeg op 10/04/2006, dan nog verstreek de mogelijkheid tot intrekking ten laatste op 10/06/2006

Het is dan ook onbegrijpelijk dat verwerende partij deze manifest onregelmatige intrekking van een administratieve rechtshandeling toelaat, nu zij het beroep van verzoekende partij - waar nochtans expliciet op die onregelmatige intrekking wordt gewezen - verwerpt.

Nu verwerende partij de onregelmatige intrekking van het besluit dd. 24/11/2005 van de Gouverneur, dat onmiskenbaar rechten verleende ten aanzien van verzoekende partij, zomaar (zonder enige verantwoording) laat passeren en toelaat, doet zij afbreuk aan de regels inzake de intrekking van een administratieve handeling en schendt zij op manifeste wijze het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel".

13. In haar laatste memorie, ingediend vóór het tussenarrest nr. 203.741 van 6 mei 2010, benadrukt de verwerende partij dat louter om redenen van hoffelijkheid in de bestreden beslissing niet wordt gesproken van bedrog en dat die hoffelijkheid in het kader van voorliggende annulatieprocedure "natuurlijk (...) achterwege (dient te worden) gelaten". In ondergeschikte orde werpt de verwerende partij op dat de houding van de verzoekende partij er toe leidt dat zij geen geoorloofd belang bij het middel kan laten gelden, minstens dat zij "de bescherming van het principe van rechtsverlenende handelingen niet waardig (is)."

Beoordeling

14. Uit de beoordeling van het tweede middel volgt dat de beslissing van de gouverneur van 24 november 2005 houdende toestemming tot het gebruik van trekkingsrechten onregelmatig was.

In zoverre de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord aanvoert dat die beslissing regelmatig was waardoor ze in geen enkele omstandigheid kon worden ingetrokken, verleent zij aan het eerste middel een nieuwe grondslag die niet voorkomt in de uiteenzetting van het verzoekschrift waar expliciet wordt uitgegaan van de vooronderstelling dat de intrekking bij

besluit van 10 juli 2006 betrekking heeft op een onregelmatige rechtsverlenende bestuurshandeling.

Een onregelmatige administratieve rechtshandeling die rechten toekent kan op geldige wijze worden ingetrokken indien en voor zover een uitdrukkelijke wetsbepaling de intrekking toelaat. Bij ontstentenis van zodanige wetsbepaling, kan dergelijke rechtshandeling enkel op rechtmatigheidsgronden worden ingetrokken, hetzij binnen de termijn bepaald voor het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State en, indien een ontvankelijk annulatieberoep is ingesteld, tot de sluiting van de debatten, hetzij te allen tijde, als die handeling door bedrog is uitgelokt of door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden.

Luidens artikel 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 verleent de Provinciegouverneur, in naam en voor rekening van de Vlaamse Gemeenschap, aan de gemeenten de toestemming tot gebruik van trekkingsrechten voor een bepaalde investering en geeft hij machtiging tot de betaling met trekkingsrechten.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de diensten van de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen met een brief van 22 juli 2005 de bijzondere aandacht van de verzoekende partij hebben gevestigd op het feit dat de opdracht "in geen geval mag betekend worden voor het besluit houdende toestemming tot gebruik van trekkingsrechten is ontvangen". Vervolgens werd de verzoekende partij bij brief van 9 september 2005 nadrukkelijk verzocht te verklaren dat de werken nog niet werden toegewezen, versta "betekend aan de aannemer". Hetzelfde verzoek werd op 12 oktober 2005 herhaald. Uiteindelijk heeft de burgemeester in een schrijven van 24 oktober 2005 verklaard dat "de opdracht werd gegund aan de bvba Growebo uit Kortrijk" en dat "het werk (...) echter nog niet (werd) betekend aan de genoemde firma". Het is op grond van voormelde verklaring dat de gouverneur van de provincie West-Vlaanderen met

zijn besluit van 24 november 2005 heeft ingestemd met het gebruik van trekkingsrechten uit het Investeringsfonds.

Opdat de gouverneur de hem opgedragen controlebevoegdheid op het gebruik van trekkingsrechten uit het Investeringsfonds effectief kan uitoefenen, is vereist dat hij kan vertrouwen op de waarachtigheid van de verklaringen van het betrokken gemeentebestuur. Te dezen betwist de verzoekende partij niet dat de gouverneur pas nadat hij bij besluit van 24 november 2005 zijn toestemming tot het gebruik van trekkingsrechten had verleend, meer bepaald op het ogenblik dat de verzoekende partij verzocht om over te gaan tot uitbetaling van het eerste voorschot van het verleende trekkingsrecht, geconfronteerd werd met stukken waaruit blijkt dat de gekozen aannemer reeds op 7 april 2005 in kennis was gesteld van de toewijzing van de opdracht. Aangezien het geschetste feitenrelaas genoegzaam aantoont dat de toestemming van de gouverneur tot gebruik van trekkingsrechten geconditioneerd was door de afwezigheid van kennisgeving van de gunningsbeslissing, wordt aangenomen dat de gouverneur zijn toestemming niet zou hebben verleend indien hij op 24 november 2005 op de hoogte was geweest van het feit dat, in flagrante tegenspraak met hetgeen de verzoekende partij kort voordien op 24 oktober 2005 formeel had verklaard, de kennisgeving van de toewijzing van de opdracht reeds had plaatsgevonden. In dat verband herhaalt de Raad van State, zoals reeds werd aangegeven bij de beoordeling van het tweede middel, dat de verzoekende partij zich vruchteloos beroept op het feit dat er geen sprake is van een betekening in de zin van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 omdat de kennisgeving aan de gekozen aannemer niet is gebeurd met een ter post aangetekend schrijven.

De toestemming tot het gebruik van trekkingsrechten die rechtstreeks werd uitgelokt door een onjuiste verklaring van het belanghebbende gemeentebestuur, is zo fundamenteel aangetast dat de beslissing van de gouverneur van 24 november 2005 voor onbestaande moet worden gehouden. De intrekking van een onbestaande handeling is niet aan een termijn gebonden.

Het eerste middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig december tweeduizend en elf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Luc Hellin