

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.994 van 24 april 2012
in de zaak A. 196.255/XII-6175**

In zake: de NV KRINKELS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Cies Gysen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de REGIE DER GEBOUWEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Swennen
kantoor houdend te 3580 Beringen
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 april 2010, strekt tot de
nietigverklaring van:

- “- de beslissing uitgaande van de Regie der Gebouwen dd. 19.02.2010, gericht aan de nv Interplant [...] waarbij wordt besloten dat bij kandidaatstelling of het indienen van een offerte door [de nv Interplant] deze kandidatuur of offerte zal worden geweerd op grond van artikel 17,§2,4°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, omdat de Regie der Gebouwen na inzage in het strafdossier te Leuven over zeer ernstige aanwijzingen beschikt dat de nv Interplant ernstige fouten pleegde in het kader van de beroepsuitoefening die voor strafrechtelijke vervolging in aanmerking komen [...];
- de beslissing uitgaande van de Regie der Gebouwen dd. 19.02.2010, gericht aan [de nv] Arbel [...] waarbij wordt besloten dat bij

kandidaatstelling of het indienen van een offerte door [de nv Arbel] deze kandidatuur of offerte zal worden geweerd op grond van artikel 17,§2,4°, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, omdat de Regie der Gebouwen na inzage in het strafdossier te Leuven over zeer ernstige aanwijzingen beschikt dat [de nv] Arbel ernstige fouten pleegde in het kader van de beroepsuitoefening die voor strafrechtelijke vervolging in aanmerking komen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 februari 2012.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stephanie Taelemans, die loco advocaat Cies Gysen verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat, Joris Gebruers, die loco advocaat Jan Swennen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jos Stevens heeft een met dit arrest eensluidend 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

3.1. Het parket van Leuven voert in het jaar 2008 een strafrechtelijk onderzoek naar feiten van onder meer actieve omkoping, valsheid in geschrifte, verstoring van de vrijheid van opbod en criminele organisatie waarbij ambtenaren van de Regie der Gebouwen en personen verbonden aan de nv Interplant en de nv Arbel betrokken zouden zijn.

3.2. Op 7 april 2008 stelt de Regie der Gebouwen zich burgerlijke partij in de betrokken strafzaak. In oktober 2009 mag haar raadsman het strafdossier inkijken.

3.3. Met een brief van 19 februari 2010 deelt verwerende partij aan de nv Interplant het volgende mee, na een weergave van een aantal feiten uit het strafdossier:

“Het bovenstaande, hetgeen slechts een deel van de feiten betreft waarvan we kennis konden nemen, betreft ontegenzeggelijk ernstige fouten in het kader van de beroepsuitoefening in uwen hoofde die de Regie der Gebouwen aannemelijk kan maken op basis van de vaststellingen waarvan zij kennis kreeg bij inzage van het dossier. De door ons genomen inzage en verwerking van de gedane vaststellingen staan volkomen los van het strafrechtelijk vermoeden van onschuld waarvan U onverkort begunstigde blijft. Hieraan wensen wij uiteraard geen afbreuk te doen.

Verder menen wij dat deze feiten vallen onder artikel 19, §1, 1°, d) van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, nl. de niet-naleving van het verbod op handelingen, overeenkomsten of afspraken die de normale mededingingsvoorwaarden kunnen vertekenen, zoals bepaald in artikel 11 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, met inbegrip van de daden van omkoping die strafbaar worden gesteld door de artikelen 246, 247, 250 en 251 van het Strafwetboek.

Om die reden heb ik, in mijn hoedanigheid van Administrateur-generaal van de Regie der Gebouwen, namens de Regie der Gebouwen dan ook formeel klacht neergelegd bij de Commissie voor de Erkenning der Aannemers met verzoek tot intrekking van uw erkenning en dit onder verwijzing naar de in het strafdossier vastgestelde ernstige inbreuken enerzijds en de burgerlijke partijstelling anderzijds [...].

Tegelijkertijd verspreidde ik een interne instructie binnen de Regie der Gebouwen om bij kandidaatstelling of het indienen van een offerte door uw firma, uw kandidatuur of offerte te laten weren op grond van artikel 17, § 2, 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 omdat de Regie der Gebouwen na inzage van het strafdossier te Leuven (waarin u en bepaalde ambtenaren van de Regie der Gebouwen zijn betrokken) over zeer ernstige aanwijzingen beschikt dat uw firma ernstige fouten pleegde in het kader van de beroepsuitoefening die voor strafrechtelijke vervolging in aanmerking komen en waarvoor de Regie der Gebouwen heden klacht neerlegde bij de Commissie voor de Erkenning der Aannemers.

Wat de duurtijd betreft van deze instructies en bijhorende uitsluiting van uw firma zal deze interne instructie minstens aangehouden worden:

- totdat terzake 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 naar de Correctionele rechtbank, tot datum dat het onderzoeksgerecht op definitieve wijze uitspraak doet over de al dan niet doorverwijzing naar de Correctionele rechtbank;
- en ten aanzien van degenen die bij beslissing van het onderzoeksgerecht verwezen zijn naar de strafrechtbank, totdat er een beslissing van de strafrechtbank, bekleed met kracht van gewijsde, is tussengekomen”.

Dit schrijven wordt door verzoekende partij aangeduid als de eerste bestreden beslissing.

3.4. Eveneens op 19 februari 2010 richt verwerende partij een gelijkaardige brief aan de nv Arbel. Na een weergave van de feiten uit het strafdossier waar deze vennootschap bij betrokken zou zijn, volgen identieke bewoordingen ten aanzien van deze onderneming.

Verzoekende partij duidt dit schrijven aan als de tweede bestreden beslissing.

3.5. Met een schrijven van 1 maart 2010 laat de Nederlandse vennootschap bv Krinkels Holding aan verwerende partij weten dat “de drie zusterbedrijven Interplant nv, Brufort nv en Arbel nv per 14.12.2009

gefusioniseerd zijn in een nieuw opgerichte vennootschap, genaamd nv Krinkels”. Het betreft de huidige verzoekende partij.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

De exceptie

4. Verwerende partij betwist in haar memorie van antwoord de ontvankelijkheid van het beroep *ratione materiae*, in essentie omdat het beroep is gericht tegen twee “interne instructies” en niet tegen aanvechtbare administratieve rechtshandelingen in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De instructie -de intentie- om iets te doen in de toekomst kan niet in aanmerking komen voor vernietiging. Enkel de beslissing in het kader van een overheidsopdrachtenprocedure om de kandidatuur of offerte van verzoekende partij effectief te weren zou een aanvechtbare administratieve beslissing uitmaken. Verwerende partij verwijst in dit verband naar het arrest van de Raad van State nr. 189.108 van 23 december 2008 inzake de nv DSV.

5. Verzoekende partij wijst in haar memorie van wederantwoord op het feit dat in de bestreden beslissingen met “geen woord [wordt] gerept over navolgende gemotiveerde beslissingen die nog zouden worden genomen in uitvoering van deze ‘interne instructies’”. Verzoekende partij blijft er dan ook bij dat haar beroep wel degelijk ontvankelijk is.

6. In haar laatste memorie betoogt verzoekende partij dat de bestreden beslissingen wel degelijk rechtsgevolgen doen ontstaan en haar een nadeel toebrengen: een uitsluitingsmaatregel voor onbepaalde en zeer lange termijn. Immers, anders dan in de zaak die aan de basis ligt van het arrest nr. 189.108, wordt in de bestreden beslissingen niet verwezen naar navolgende beslissingen die zouden worden genomen in uitvoering van de “interne instructies”. Het beroep is dan ook wel degelijk ontvankelijk.

Beoordeling

7. In de brieven van 19 februari 2010 wordt enkel gewag gemaakt van een “interne instructie binnen de Regie der Gebouwen” om, indien de nv Interplant dan wel de nv Arbel een kandidaatstelling of offerte zouden indienen voor toekomstige overheidsopdrachten die door verwerende partij zouden worden uitgeschreven, “[deze] kandidatuur of offerte te laten weren op grond van artikel 17, § 2, 4° van het koninklijk besluit van 8 januari 1996”.

Deze instructies houden in dat de diensten van verwerende partij voor elke betrokken overheidsopdracht telkens een afzonderlijke beslissing dienen te nemen om de offerte of kandidaatstelling te weren in toepassing van de genoemde bepaling. In tegenstelling tot wat verzoekende partij betoogt wordt aldus impliciet maar zeker verwezen naar navolgende beslissingen.

Voorts brengen de betrokken instructies op zich geen wijzigingen aan in de rechtstoestand van verzoekende partij. Ze zijn immers niet meer dan de formulering van het voornemen om van de betrokken bepaling van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 en van de mogelijkheid die ze inhoudt, gebruik te maken. Het is pas wanneer van deze mogelijkheid daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt in het kader van een overheidsopdrachtenprocedure, dat een aanvechtbare want uitvoerbare administratieve beslissing in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zal voorliggen.

Het onderhavige beroep is dan ook niet ontvankelijk.

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 24 april 2012,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest