RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 220.206 van 5 juli 2012
in de zaak A. 205.372/XII-6994

In zake: de BVBA ALGEMENE BOUWWERKEN PEETERS MARC
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk Peeters
kantoor houdend te 3582 Koersel
Schrikheidestraat 162
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steve Ronse en Kaat Decock
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6, bus 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 juni 2012, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging, op straffe van een dwangsom van 250 euro per dag, van de beslissing van de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand tot intrekking van de erkenning als aannemer van de bvba Algemene Bouwwerken Peeters Marc.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 5 juli 2012, om 11.00 uur.

Staatsraad Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk Peeters, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Kaat Decock, die loco advocaat Steve Ronse verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Frederic Eggermont 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. Met een op 24 mei 2012 ter post aangetekende brief wordt verzoekster ervan kennis gegeven dat de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand "besloten heeft een einde te maken aan de geldigheid van de erkenning (1D10 - 1D11 - 1D12 - 1D21 - 1D24 - 2E - 2G - 5D - 5D1) (1) onder nummer 18545 waarvan Uw onderneming titularis is en dit met ingang van 23/05/2012".

Die beslissing is gesteund op de volgende motieven:

> "De voorwaarden waaraan de aannemer moet voldoen om erkend te worden, worden opgesomd in artikel 4, § 1, van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken.
> Eén van de voorwaarden wordt ve[r]meld onder 4° a), namelijk,
> niet, bij een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan veroordeeld zijn voor:
> - deelname aan een criminele organisatie als bedoeld in artikel 324bis, van het Strafwetboek;

- omkoping als bedoeld in artikel 3 van het besluit van de Raad van 26 mei 1997 en in artikel 246 van het Strafwetboek;
- fraude als bedoeld in artikel 1 van de overeenkomst aangaande de bescherming van de financiële belangen van de Gemeenschap goedgekeurd door de wet van 17 februari 2002;
- terroristisch misdrijf of strafbaar feit in verband met terroristische activiteiten als bedoeld in de artikelen 137 en volgende van het Strafwetboek;
- witwassen van geld als bedoeld in artikel 3 van de wet van 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme;
- elk ander misdrijf dat door zijn aard de beroepsmoraal van de aannemer aantast.

De zaakvoerder Marc Peeters werd veroordeeld door de correctionele rechtbank te Hasselt bij vonnis van 13 november 2009 tot een hoofdgevangenisstraf van 6 maanden (met uitstel 3 jaar) en een fiscale geldboete van 35.411, 12 euro wegens valsheid in geschrifte en gebruik van valse geschriften:
- fictieve facturen om belastingen te ontduiken
- met bedrieglijk opzet belasting in aftrek te hebben gebracht over fictieve leveringen of prestaties

Dit vonnis heeft kracht van gewijsde.

De feiten die tot de veroordeling aanleiding hebben gegeven kunnen als volgt worden samengevat.

Door een aantal personen werd in de periode 2000 - 2003 een systeem opgezet waarbij valse facturen werden afgeleverd aan tientallen BTW-plichtige afnemers, in ruil voor betaling van een bedrag dat gelijk was aan het bedrag van de BTW dat op (het fictieve gedeelte van) deze facturen was aangerekend.

De afnemers van deze valse facturen hebben vervolgens wederrechtelijk gebruik gemaakt van deze facturen
- om zowel ten onrechte de beweerdelijk door hun betaalde BTW te recupereren van de Belgische Staat (of minstens in mindering te brengen van hun lopende BTW-saldo t.a.v. de Belgische Staat)
- als om deze facturen te boeken als beroepsuitgaven of bedrijfslasten teneinde aldus ten onrechte hun belastbare winst te verminderen en hierdoor minder directe belasting verschuldigd te zijn.

De spilfiguren van dit systeem werden tot een hoofdgevangenisstraf van 6 jaren en een geldboete van 100.000,00 euro veroordeeld.

De heer Marc Peeters, onder meer als zaakvoerder van de BVBA Algemene Bouwwerken Peeters, was één van de betrokken BTW-plichtige afnemers.

Luidens de overwegingen van het vonnis bedraagt in hoofde van de heer Marc Peeters de tegenwaarde in euro van het totale nettobedrag (exclusief BTW) van de valse facturen 283.288,94.

De Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand verwijst naar de overwegingen van de rechter die bij de bestraffing rekening heeft gehouden met de aard en de

ernst van de gepleegde feiten en de omvang van het totaalnettobedrag van de fictieve facturen.
Niet alleen de aard en de ernst van de gepleegde feiten, maar ook de omvang van de fiscale fraude zijn van aard om het reguliere handelsverkeer ernstig in het gedrang te brengen en zijn manifest concurrentievervalsend.
De feiten werden naar het oordeel van de rechter gepleegd uit louter winstbejag zonder zich te bekommeren om de schadelijke maatschappelijke gevolgen.
Gezien de aard, de ernst en de omvang van de inbreuken is de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand van oordeel dat de beroepsmoraal van de aannemer ontegenzeglijk is aangetast.
De Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand dient verder te oordelen over de vraag of de beroepsmoraal van de aannemer in die mate is aangetast dat zij een erkenning in de weg staat
(artikel 4, §1, 4°, a), van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken).
De Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand houdt hierbij niet alleen rekening met de aard en de ernst, maar ook de omvang van de feiten: deze zijn zo zwaarwegend en de gevolgen op het vlak van de verstoring van het normale handelsverkeer en de concurrentievervalsing zijn in die mate manifest, dat zij niet kunnen worden getolereerd.
Om deze redenen is de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand van oordeel dat de beroepsmoraal in dergelijke ernstige mate is aangetast dat een erkenning niet kan worden verleend.
Anderzijds vervalt met toepassing van artikel 18, §3, 1°, van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken (Belgisch Staatsblad van 06/04/1991), gewijzigd bij wet van 19 september 1994 (Belgisch Staatsblad van 08/03/1996) de geldigheid van de huidige erkenningen".

Verwerende partij verzoekt in hetzelfde schrijven om "het erkenningsgetuigschrift (nr. 18545) over te zenden dat U destijds afgeleverd is geweest" en vestigt er uitdrukkelijk de aandacht op "dat de vervallen erkenning(en) in geen geval nog verder mag(mogen) worden gebruikt. Inbreuken ter zake kunnen aanleiding geven tot ernstige sancties".

3.2. Op 5 juni 2012 stuurt verzoekster, zoals gevraagd, haar erkenningsgetuigschrift terug.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over de door de verwerende partij opgeworpen ontvankelijkheidsexceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou alleen nodig zijn indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. De schorsingsvoorwaarden

5. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

VI. Beoordeling van de uiterst dringende noodzakelijkheid

Uiteenzetting in het verzoekschrift

6. Verzoekster geeft in het inleidend verzoekschrift een uiteenzetting die tegelijk het nadeel en de uiterst dringende noodzakelijkheid moet verantwoorden:

> "Het rechtsherstel dat een eventuele vernietiging met zich meebrengt, kan de nefaste gevolgen van de weigeringsbeslissing niet uitwissen.
> Enerzijds dient verzoekster de lopende onderhandelingen met het Ministerie van Defensie nu af te breken en in de toekomst ziet verzoekster al haar kansen op overheidsopdrachten eveneens ontzegd. Hiervoor werd een offerte ingediend op 22.05.2012. Door de intrekking van de erkenning dient verzoekster haar deelname te annuleren. Hier wordt zij blootgesteld aan een schadeclaim vanwege Defensie (stuk 19).

Een reeds bestaande Europese overheidsopdracht waarmee in augustus begonnen moet zijn, kan niet uitgevoerd worden. Op 25.05.2011 is dit contract aangegaan met de 'Mission de Bosnie-Herzégovina auprès de l'Union européenne Bruxelles'. Hieraan zijn ellenlange onderhandelingen en besprekingen voorafgegaan. In art. 9 bepaalt dit contract een schadevergoeding van 5 % op de totale waarde voor het geval de werken met vertraging of niet uitgevoerd worden, en dit per week met een plafond (stuk 20 en 21).
Verder is onlangs een contract afgesloten waar de werken zullen beginnen in augustus 2012.
De daling van de tewerkstelling brengt verzoekster in de onmogelijkheid dit contract naar behoren uit te voeren (stuk 6).
Tenslotte bestaat de risico dat deze klant, en andere, haar samenwerking zal stopzetten van zodra ze erachter komt dat de erkenning ingetrokken is.
Door de duur van een vernietigingsprocedure kunnen deze nadelen niet hersteld worden".

Beoordeling

7. De toepassing van de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid verstoort het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State op ernstige wijze, beperkt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en brengt de uitoefening van de rechten van de verdediging van de verwerende en eventueel tussenkomende partij aanzienlijk in het gedrang. De aanwending van die procedure moet dan ook zeer uitzonderlijk blijven, in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die enkele gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, ofwel door verzoeker op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond. Dit laatste impliceert dat verzoekster aan de hand van precieze en concrete gegevens aantoont dat de schorsing van de tenuitvoerlegging, indien ze pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen.

Het bestaan van de uiterst dringende noodzakelijkheid tot schorsing wordt daarenboven mede afgemeten naar de haast die de verzoekende partij zelf betoont bij het instellen van haar vordering. De noodzaak om na de kennisname van de griefhoudende beslissing met passende voortvarendheid de vordering bij de Raad van State in te leiden is immers inherent aan het zeer uit-

zonderlijk en zeer ongewoon karakter van de uiterst dringende procedure. Diligent optreden is een gegeven dat bijgevolg vervat is in de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid en is een dwingende vereiste die moet zijn vervuld opdat de Raad van State een verzoekende partij mag toelaten tot de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Van de eisende partij wordt gevergd dat zij al het nodige heeft gedaan om de schade te voorkomen en om de zaak zo spoedig mogelijk aanhangig te maken bij de Raad van State.

8. De bestreden beslissing is, zoals verzoekster het zelf verklaart, haar ter kennis gebracht met een aangetekend schrijven dat door de post is uitgereikt op 29 mei 2012.

Die beslissing is overigens niet zomaar een beslissing die plots of onverwachts over haar is genomen. De commissie voor erkenning der aannemers had verzoekster om een kopie gevraagd van het vonnis van de correctionele rechtbank, waarop verzoekster op 16 maart 2012 gevolg had gegeven en de zaakvoerder van verzoekster is gehoord door de commissie op 24 april 2012. Zelfs al zou worden aangenomen, zoals verzoekster aanvoert, dat die hoorzitting en de verder gevolgde procedure niet overeenkomstig de rechten van verdediging is verlopen, dan toch kan zij moeilijk beweren dat de intrekking die zij thans bestrijdt haar totaal heeft verrast. In ieder geval mocht zij van de procedure voor de commissie in de ene of andere zin antwoord verwachten.

De voorliggende vordering is niettemin pas op 26 juni 2012 -dus achtentwintig dagen of vier weken later- ingesteld. Dit is voor een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, schromelijk laat.

In haar verzoekschrift geeft verzoekster voor de opgelopen vertraging geen enkele aanvaardbare verantwoording. Zij vermeldt reeds gesloten contracten en onderhandelingen voor toekomstige opdrachten maar waaraan reeds “ellenlange” besprekingen zijn voorafgegaan. De weerslag op die lopende on-

derhandelingen en reeds gesloten contracten kon verzoekster dan ook perfect inschatten toen zij de bestreden beslissing ontving.

9. Het tijdsverloop tussen de kennisgeving van het bestreden besluit en het instellen van de vordering houdt te dezen de negatie van de uiterst dringende noodzakelijkheid in.

Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen. Dit heeft tot gevolg dat geen uitspraak moet worden gedaan over de vraag van verzoekster om aan het bestuur een dwangsom op te leggen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 5 juli 2012, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Elisabeth Impens	**Geert Van Haegendoren**