

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.236 van 28 januari 2014
in de zaak A. 207.208/XII-7159**

In zake: de NV METALEN EN NIET-METALEN
DAKINSTALLATIES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Eduard De Bie
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Lange Lozanastraat 145-147
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Steve Ronse en Meindert Gees
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
President Kennedypark 6/24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 30 november 2012, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing dd. 02.10.2012 van de Vlaamse Minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand, houdende herziening van de eertijds aan [de nv Metalen en Niet-Metalen Dakinstallaties] verleende erkenningen als aannemer”.

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 en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 december 2013.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Deborah Smets, die loco advocaten Steve Ronse en Meindert Gees verschijnt voor de verwerende partij, is 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. De verzoekende partij wordt bij ministerieel besluit van 31 juli 2006 als aannemer erkend in de klasse 4, ondercategorie D12 en in de klasse 5, ondercategorieën D8 en D22.

3.2. In het kader van artikel 18, § 3, 1°, van de wet van 20 maart 1991 ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ dat bepaalt dat om de vijf jaar tot individuele herziening van alle erkenningen van een aannemer wordt overgegaan en dit voor het eerst na een periode van vijf jaar te rekenen van het verkrijgen van de eerste erkenning, wordt de verzoekende partij door de verwerende partij bij brief van 6 juli 2011 uitgenodigd om een nieuwe aanvraag in te dienen gelet op het nakende verstrijken; er wordt haar gevraagd om, zo zij erkend wenst te blijven, binnen de acht weken een nieuwe aanvraag “met het daarbij horende dossier” in te dienen.

3.3. De verzoekende partij dient een nieuwe aanvraag in met een brief van 23 september 2011. Uit de bijlagen blijkt dat zij de erkenning klasse 5, ondercategorieën D8, D12 en D22 vraagt.

3.4. Met een brief van 29 september 2011 nodigt de verwerende partij de verzoekende partij uit om haar dossier te vervolledigen omdat onder meer niet is aangetoond dat de solvabiliteitsratio van de verzoekende partij voldoet aan de wettelijk vereiste minimumnormen vervat in artikel 10, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 ‘tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’.

Met een brief van 6 oktober 2011 herinnert de verwerende partij de verzoekende partij aan haar vorige brief en vraagt die brief volledig te beantwoorden vóór 19 oktober 2011 “[z]o niet, zal de Commissie voor Erkenning der Aannemers eventueel genoodzaakt zijn om Uw huidige erkenningen vervallen te verklaren”.

3.5. Met een brief van 18 oktober 2011 verwijst de verzoekende partij naar de tussentijdse balans per 21 augustus 2011 waaruit een winst blijkt die het eigen vermogen van de rechtspersoon doet stijgen en verklaart zij dat de afgevaardigd bestuurders de intentie hebben om hun vorderingen ten opzichte van de vennootschap in de vorm van tegoed op rekening-courant achter te stellen ten opzichte van de overige schuldeisers.

Het dossier wordt door de verwerende partij volledig verklaard.

3.6. Op 25 oktober 2011 brengt de Commissie voor Erkenning der Aannemers het volgende advies uit over de aanvraag:

“De Commissie stelt voor de gevraagde erkenningen te beperken tot de klasse 1 omdat de financieel-economische draagkracht van de onderneming niet voldoet aan de door artikel 10, § 2, 2°, van het KB van 26/09/1991 tot vaststelling van bepaalde toepassingsmaatregelen van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken [...] gestelde voorwaarden, vermits de solvabiliteitsratio van de onderneming per 31/12/2010 slechts 14,66 %

bedraagt, dus minder dan 21,7 % en meer dan 20 % gedaald is ten opzichte van de jaarrekening per 31/12/1993, nl. 39,40 %. 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 [...] de geldigheid van de huidige erkenningen.”

Met een brief van 30 november 2011 wordt de verzoekende partij in kennis gesteld van het advies en van de mogelijkheid tot het indienen van een bezwaarschrift bij de Commissie.

3.7. Met een brief van 27 december 2011 dient de verzoekende partij bezwaar in bij de Commissie.

De verzoekende partij wordt door de Commissie gehoord op 28 februari 2012 en zij legt de jaarrekening per 31 december 2011 voor. Die dag beslist de Commissie de verzoekende partij een termijn tot de zitting van 24 april 2012 te verlenen “om afdoende bewijs te leveren dat de onderneming voldoet aan de wettelijk gestelde solvabiliteitsnorm”. De Commissie herhaalt *in extenso* de inhoud van de brief van 29 september 2011 en de rappel van 6 oktober 2011. De verzoekende partij wordt van die beslissing in kennis gesteld met een brief van 12 maart 2012.

3.8. De raadsman van de verzoekende partij dient op 11 april 2012 een “conclusie” in waarop de Commissie op 24 april 2012 beslist om de verzoekende partij de mogelijkheid te geven om de door haar algemene vergadering goedgekeurde jaarrekening per 31 december 2011 voor te leggen en dit tegen uiterlijk 15 juni 2012. In die conclusie betoogt de verzoekende partij onder meer dat “de registratie als aannemer” niet conform is “aan de verdragsbepalingen van de Europese Unie” noch aan de bepalingen van de “dienstenrichtlijn”, dat de Commissie zich voor de berekening van de solvabiliteitsratio ten onrechte baseert op de jaarrekeningen van 21 december 1993 en van 31 december 2010, onder meer omdat deze laatste jaarrekening slechts een momentopname is en dus geen goed beeld geeft van de financiële draagkracht van de rechtspersoon en dat de financiële en economische draagkracht voldoet voor de gevraagde erkenning omdat de omzetten voldoen aan het reglementair vereiste.

Op 29 mei 2012 legt de verzoekende partij de jaarrekening van 31 december 2011 voor.

3.9. In zitting van 26 juni 2012 stelt de Commissie vast dat uit deze jaarrekening blijkt dat de solvabiliteitsratio 15,949 % bedraagt wat “nog steeds niet voldoende [is] om aan de wettelijk gestelde minimumnorm te voldoen”; tevens beslist de Commissie dat de verzoekende partij de gelegenheid zal krijgen om haar standpunt naar voor te brengen. De Commissie geeft de verzoekende partij de mogelijkheid tot 22 augustus 2012 om de nodige maatregelen te treffen om de solvabiliteit van de onderneming terug op het wettelijk vereiste peil te brengen.

3.10. Met brief van 20 augustus 2012 antwoordt de verzoekende partij dat zij geen repliek van de verwerende partij heeft gekregen op de conclusie van haar raadsman en dat zij daar vooralsnog graag een antwoord op zou krijgen.

3.11. Op 28 augustus 2012 brengt de Commissie advies uit.

In de eerste plaats merkt zij op dat het hier om de erkenning van aannemers gaat en niet om de registratie. Voorts meent zij dat zij reglementair verplicht is rekening te houden met de jaarrekening van 31 december 1993 voor het bepalen van de solvabiliteitsratio. Ten slotte merkt zij op dat de solvabiliteitsratio berekend aan de hand van deze jaarrekening en die van 31 december 2011 leidt tot de volgende conclusie:

“De onderneming heeft noch een kapitaalsverhoging, noch een herwaardering van de materiële en vaste activa doorgevoerd. Zij verwijst evenmin naar achtergestelde leningen noch naar een netto-benadering. Zij heeft evenmin een advies van een accountant of bedrijfsrevisor voorgelegd waaruit zou kunnen blijken dat de onderneming toch voldoende solvabel zou zijn.

De onderneming werd daartoe nochtans met brieven van 29 september 2011, 6 oktober 2011, 30 november 2011, 12 maart 2012 en 10 juli 2012 uitgenodigd.

om deze redenen,

enerzijds stelt de Commissie voor de gevraagde erkenningen te beperken tot de klasse 1,

anderzijds stelt de Commissie voor alle eerder verleende erkenningen vervallen te verklaren.”

3.12. Op 28 september 2012 treedt de Vlaamse minister van Bestuurszaken, Binnenlands Bestuur, Inburgering, Toerisme en Vlaamse Rand het standpunt van de Commissie bij.

Bij brief van 2 oktober 2012 wordt de beslissing aan de verzoekende partij meegedeeld.

IV. Onderzoek van de middelen

Uiteenzetting van de middelen

4.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van “de wettelijke bepalingen betreffende de herzieningsprocedure en/of schending van de artikelen 18 en 19 wet 20.03.1991 betreffende de erkenning van de aannemer, machtsafwending en/of machtsoverschrijding, en/of schending van de beginselen van behoorlijk bestuur”:

“DOORDAT de bestreden beslissing, door de bestaande erkenning voor klasse 5 te herleiden naar de (basis)erkenning voor klasse 1, zonder te onderzoeken of verzoekster al dan niet beantwoordt aan de voorwaarden voor de erkenning voor de klasse 4 tem 3, beslist tot de herleiding van de bestaande erkenning tot de erkenning voor klasse 1.

TERWIJL het doel van de herzieningsprocedure, dat erin bestaat na onderzoek waaruit blijkt dat de rechtsonderhorige niet meer beantwoordt aan de voorwaarden voor de bestaande erkenning, de bestaande erkenning te herleiden tot de erkenning voor de klasse(n) waarvan de voorwaarden nog steeds zijn vervuld — dit, vooral gelet op de omstandigheid dat de te herziene bestaande erkenning, het vervullen van het bestaan van al de voorwaarden van de erkenning voor de lagere klassen omvatte — onverenigbaar is met een herleiding tot de erkenning voor klasse 1 omwille van de eenvoudige constatacie dat de rechtsonderhorige niet meer de voorwaarden vervult voor de erkenning voor klasse 5, en in de artikelen 18 en 19 van de Wet van 20.03.1991 trouwens sprake is van een ‘klasseverlaging’ (art. 18 §5, art. 19 §1), hetgeen een automatische verlaging van klasse 5 naar klasse 1 uitsluit, en er nergens in diezelfde Wet wordt gesteld dat degene die niet meer de voorwaarden voor erkenning voor klasse 5 vervult, slechts erkenning voor klasse 1 kan verkrijgen.

ZODAT de bestreden beslissing, door niet na te gaan dat verzoekster al dan niet beantwoordt aan de voorwaarden voor de erkenning voor de klassen 4 tem 2, of aan de voorwaarden voor erkenning voor één van laatstgenoemde klassen, het doel van de herzieningsprocedure, en/of de

bepalingen van de artikelen 18 en 19 van de Wet van 20.03.1991, heeft geschonden, en/of de beginselen van behoorlijk bestuur, vermits het een beginsel van behoorlijk bestuur is dat wanneer men beslist tot de herleiding/beperking van een erkenning, men deze erkenning moet herleiden/beperken tot de erkenning waarvoor de rechtsonderhorige nog steeds de voorwaarden vervult.

De administratie heeft niet het recht de rechten van een rechtsonderhorige te beperken.

Bovendien is het zo dat de overheid, door te stellen dat het ophouden van het bestaan der voorwaarden voor een erkenning voor klasse 5 automatisch aanleiding geeft tot een herleiding/beperking tot klasse 1, zich schuldig maakt aan machtsafwendings en/of machtsoverschrijding, vermits zij alsdan zichzelf in de plaats van de wetgevende macht stelt door zelf te gaan bepalen wat er dient te gebeuren wanneer een rechtsonderhorige niet meer beantwoordt aan de voorwaarden voor erkenning voor klasse 5.”

4.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van “de motiveringsverplichting die de overheid is opgelegd ingevolge de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, speciaal de artikelen 2 en 3 van deze wet, en/of schending van de artikelen 2 en 3 dezer wet, en/of schending van de beginselen van behoorlijk bestuur”:

“DOORDAT de bestreden beslissing de erkenning van verzoekster beperkt/herleidt tot de erkenning voor klasse 1, zonder na te gaan of verzoekster al dan niet in aanmerking kan komen voor een erkenning in de klassen 4, 3 en 2.

TERWIJL de voorwaarden voor de erkenningen voor de klassen 4, 3 en 2 duidelijk zijn omschreven, en verzoekster een erkenning bezat voor klasse 5, zodanig dat in de bestreden beslissing diende te worden onderzocht of verzoekster al dan niet aan de voorwaarden voldeed om erkenning te bekomen voor één dezer klassen gesitueerd tussen 1 en 5 en de beslissing waarin verzoekster dan ook slechts een erkenning voor klasse 1 werd verleend, doch niet voor een klasse lager dan 5 doch hoger dan 1, dan ook diende te worden gemotiveerd voor wat betreft de redengeving voor deze beslissing, en het in ieder geval een beginsel van goed en/of behoorlijk bestuur is, nauwkeurig te onderzoeken hoever deze herziening dient te worden doorgevoerd, en deze herziening te motiveren, doch dat zeker niet als een beginsel van behoorlijk bestuur kan worden beschouwd dat een bestaande erkenning voor klasse 5, gewoon wordt herleid/beperkt tot een erkenning voor klasse 1, zijnde de ‘basiserkenning’.

ZODAT de bestreden beslissing, door de bestaande erkenning voor klasse 5 te herleiden/beperken tot de (basis)erkenning voor klasse 1 zonder enige motivering waarom de erkenning voor de tussen de klassen 1 en 5 of één

der klassen, in casu niet in aanmerking kan komen, de motiveringsplicht aan de overheid opgelegd door de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, en/of deze artikelen 2 en 3 dezer Wet, en/of de beginselen van behoorlijk bestuur, heeft geschonden.”

4.3. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de “motiveringsplicht die de overheid is opgelegd ingevolge de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, speciaal de artikelen 2 en 3 dezer wet, en/of schending van de artikelen 2 en 3 dezer wet, en/of schending van de beginselen van behoorlijk bestuur”:

“DOORDAT de bestreden beslissing de bestaande erkenning voor klasse 5 herleidt/beperkt tot een erkenning voor klasse 1, dit zonder enige motivering.

TERWIJL verzoekster in haar bezwaarschrift dd. 22.12.2011 weliswaar in uiterst ondergeschikte orde doch evenwel duidelijk heeft gesteld, dat zij beantwoordde aan de erkenning voor D12 van klasse 4 naar klasse 3, voor D22 van klasse 5 naar klasse 4, voor D8 van klasse 5 naar klasse 4, en het zo is dat de Wet van 29.07.1991 speciaal de artikelen 2 en 3 dezer Wet, aan de overheid een motiveringsplicht voor haar beslissingen oplegt, en het een beginsel van behoorlijk bestuur is dat een door de rechtsonderhorige opgeworpen argument, voorstel of ingestelde vordering, moet worden beantwoord of door argumentatie uitdrukkelijk moet worden weerlegd.

ZODAT de bestreden beslissing, door het nalaten van beantwoorden en/of weerlegging van het argument en de vordering de erkenning te herleiden tot D12 klasse 3, D22 klasse 4, D8 klasse 4, de aan de overheid door de Wet van 29.07.1991 opgelegde motiveringsplicht en/of de artikelen 2 en 3 dezer Wet, en/of de beginselen van behoorlijk bestuur heeft geschonden.”

4.4. In haar laatste memorie betoogt de verzoekende partij onder meer:

“Het blijft de mening van verzoekster dat er in geen enkel wetsartikel wordt bepaald dat, nadat gebleken was dat verzoekster niet meer beantwoordde aan de erkenning voor klasse 5, er automatisch declassering tot klasse 1 kon worden doorgevoerd.

Het doel van een herzieningsprocedure is nu éénmaal het juist evalueren van de toestand van degene die onderworpen is aan de herzieningsprocedure.

Uit het in de artikelen 18 en 19 van de wet van 20.03.1991 gebruikte begrip ‘klasseverlaging’ kan niet anders worden afgeleid dan dat deze

bepalingen vereisen dat door de administratie dient te worden onderzocht tot welke klasse de erkenning dient te worden verlaagd.

[...]

Verwerende partij heeft geen juridische grondslag om zomaar een verlaging naar klasse 1 door te voeren.”

Beoordeling

5.1. De drie middelen van de verzoekende partij hebben een gelijklopende strekking; de verzoekende partij specificeert in haar laatste memorie trouwens geen repliek naar bepaalde middelen toe. Zij zullen dan ook samen worden beoordeeld.

5.2. De verzoekende partij maakt in de kopjes van haar middelen melding van de schending van “de beginselen van behoorlijk bestuur” en machtsafwending. Deze aangevoerde schendingen worden niet verder uitgewerkt of gespecificeerd. De middelen zijn in die mate onontvankelijk.

6. In essentie voert de verzoekende partij aan dat de “wettelijke bepalingen betreffende de herzieningsprocedure” geschonden zijn, bepalingen die zij meent terug te vinden in de artikelen 18 en 19 van de wet van 20 maart 1991. Zij betwist niet dat zij niet in aanmerking kwam voor de erkenning in klasse 5, voorwerp van haar aanvraag, doch meent dat de verwerende partij, wanneer deze vaststelde dat de verzoekende partij niet in aanmerking kwam voor de erkenning in klasse 5, haar dossier had moeten behandelen als een aanvraag voor een erkenning in de hoogst mogelijke klasse.

7. De door de verzoekende partij geschonden geachte artikelen 18 en 19 van de wet van 20 maart 1991 luiden:

“Hoofdstuk V. Herziening van de erkenning

Art. 18. § 1. Elke erkenning blijft slechts gelden tot op het ogenblik van de herziening ervan.

§ 2. De Koning kan steeds beslissen tot een algemene herziening van alle erkenningen van alle aannemers.

§ 3. Tot individuele herziening van alle erkenningen van een aannemer wordt overgegaan :

1° om de vijf jaar en voor het eerst na een periode van vijf jaar te rekenen van het verkrijgen van de eerste erkenning;

2° op initiatief van de Gewestregering of van de Commissie, wanneer zij kennis hebben van gegevens waaruit blijkt dat de aannemer niet meer voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 4, § 1, 1°, 2°, 3°, 5° en 6°;

3° [...]

§ 4. [...]

§ 5. Wanneer de Commissie in haar advies over de herzieningen bedoeld in de §§ 2 tot 4 een klasseverlaging voorstelt of adviseert geen nieuwe erkenning te verlenen, wordt de betrokken aannemer, nadat het advies hem werd betekend per aangetekend schrijven, in de mogelijkheid gesteld om gehoord te worden. Het definitief advies van de Commissie moet antwoorden op de verweermiddelen van de aannemer.

Hoofdstuk VI. Klasseverlaging, schorsing en intrekking van de erkenning

Art. 19. § 1. De Gewestregering kan, na advies van de Commissie, de klasseverlaging of de schorsing van een of meerdere erkenningen van een aannemer uitspreken :

1° Wanneer door de opdrachtgevers van werken in de zin van artikel 2 bij de Commissie een klacht wordt ingediend die betrekking heeft op een erkend aannemer en waarbij deze een van de volgende feiten ten laste wordt gelegd :

- a) niet-naleving van de voorwaarden der gesloten overeenkomsten;
- b) grove fout in de uitvoering van de werken;
- c) afgifte van valse verklaringen bij het verstrekken van inlichtingen in het raam van de beoordeling van de voorwaarden die bij het gunnen van de opdracht werden gesteld;
- d) 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;
- e) het niet-nakomen tijdens de uitvoering van een overheidsopdracht van een van de verplichtingen bedoeld in artikel 8, §§ 1 en 3, van de wet betreffende de overheidsopdrachten.

2° Wanneer de Gewestregering of de Commissie kennis heeft van officiële gegevens waaruit blijkt dat de aannemer :

- a) niet meer voldoet aan de voorwaarden, vermeld onder artikel 4, § 1, 4°, a), en 7°;
- b) valse verklaringen heeft afgelegd ter gelegenheid van het indienen van een aanvraag tot erkenning;
- c) de in artikel 17 voorgeschreven meldingsplicht niet heeft nageleefd.

§ 2. Wanneer de aannemer, na daartoe te zijn aangemaand, binnen een termijn van zestig dagen, geen of onvolledig gevolg heeft gegeven aan het verzoek van de Commissie tot overlegging in het raam van de artikelen 18

en 19 van alle nuttig geachte inlichtingen en bescheiden, wordt zijn erkenning door de Gewestregering geschorst.

§ 3. De Gewestregering kan, na advies van de Commissie, de intrekking van een of meer erkenningen van een aannemer uitspreken of een aannemer uitsluiten van overheidsopdrachten in de gevallen bepaald bij § 1, 1°, b, d en e, en 2°, a en b.

§ 4. De overeenkomstig § 1, 1° en 2°, en § 2 toe te passen maatregelen worden door de Commissie in een met redenen omkleed advies aan de Gewestregering voorgesteld, nadat de aannemer kennis heeft kunnen nemen van de hem ten laste gelegde feiten en in de mogelijkheid gesteld werd om in zijn verweermiddelen gehoord te worden.

De beslissing van de Gewestregering wordt met redenen omkleed en aan de aannemer betekend per aangetekend schrijven. Zij wordt tevens bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.”

In de eerste plaats dient hier te worden opgemerkt dat de verzoekende partij ten onrechte de schending van artikel 19 inroept; dit artikel wordt in de bestreden beslissing niet toegepast; de klasseverlaging waarvan sprake in dit artikel betreft een sanctie wat hier niet het geval is. De klasseverlaging te dezen kadert in de herzieningsprocedure.

8. De verzoekende partij wordt bij ministerieel besluit van 31 juli 2006 erkend als aannemer in klasse 4 ondercategorie D12 en in klasse 5 ondercategorieën D8 en D22.

De reglementair bepaalde periodieke herzieningsprocedure heeft als doel de erkenning van de aannemer te toetsen aan actuele gegevens en zo de erkenning relevant en pertinent te houden.

Artikel 4, § 1, van de wet van 20 maart 1991 bepaalt dat de aannemer slechts de erkenning verkrijgt als hij voldoet aan de voorwaarde “6° voldoende financiële en economische draagkracht hebben”. Aan deze voorwaarde moet luidens artikel 8, § 2, van de wet niet worden voldaan voor de erkenning in de laagste klasse.

Artikel 10 van het koninklijk besluit van 26 september 1991 definieert deze draagkracht. Om erkend te worden in de verschillende klassen 2 tot 8 is een naar die klassen gedifferentieerd minimaal eigen vermogen en

minimale omzet vereist. Om erkend te worden in klasse 1 is geen minimaal eigen vermogen of minimale omzet vereist. Om erkend te blijven legt artikel 10, § 2, in het kader van een herzieningsprocedure een solvabiliteitsratio op die, als die niet wordt bereikt, ertoe aanleiding geeft dat de aannemer moet aantonen dat die ratio er met niet meer dan 20 % is op achteruit gegaan sinds het verkrijgen van de eerste erkenning. Is de ratio met meer dan 20 % achteruit gegaan dan “kan de Minister aan de betrokkene vragen dat een onderzoek wordt ingesteld naar zijn financiële draagkracht door middel van een advies gegeven door een accountant of bedrijfsrevisor en kan de Commissie vragen om de betrokken accountant of bedrijfsrevisor ter zake te horen, teneinde na te gaan of de betrokken aannemer desalniettemin over de nodige financiële draagkracht beschikt om de erkenning te behouden”.

9. De verzoekende partij betwist niet dat zij de vereiste solvabiliteitsratio niet bereikte noch dat deze ratio er met meer dan 20 % is op achteruit gegaan en dat zij dienvolgens niet in klasse 5 erkend kon blijven. Evenmin betwist zij de toepasselijke regelgeving.

10. De Commissie heeft vastgesteld dat de verzoekende partij in het kader van de herzieningsprocedure niet meer beschikte over de vereiste financiële draagkracht. De aannemer waarvan de financiële draagkracht als onvoldoende wordt beschouwd op grond van de solvabiliteitsratio, verliest volledig zijn erkenningen gezien er niet in een gradatie volgens klasse is voorzien.

In die omstandigheden bevond de verzoekende partij zich in de toestand van een aanvrager die erkend kan worden zonder te voldoen aan de erkenningsvoorwaarde “voldoende financiële en economische draagkracht hebben” wat, luidens artikel 8, § 2, van de wet van 20 maart 1991, de erkenning in de laagste klasse is.

De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de verwerende partij artikel 18 van de wet van 20 maart 1991 heeft geschonden. Aangezien de beslissing voortvloeit uit de toepasselijke regelgeving en de verzoekende partij

niet aantoonde dat de aanbestedende overheid over een beoordelingsvrijheid beschikt, is er evenmin sprake van een schending van de formelemotiveringswet.

11. Ten overvloede wenst de Raad van State hier nog op te merken dat uit het feitenrelaas gebleken is dat de verzoekende partij talloze malen door de Commissie werd uitgenodigd om haar dossier te vervolledigen en dat de verzoekende partij hiertoe beloftes heeft gedaan die zij niet heeft nagekomen, en, ten slotte, dat de verzoekende partij ook nooit is ingegaan op de opmerking van de Commissie om haar solvabiliteit middels een advies van een accountant of een bedrijfsrevisor aan te tonen, zodat de verzoekende partij slecht geplaatst is om de Commissie of de verwerende partij te verwijten niet *proprio motu* het kader van een herziening te hebben verlaten en de toestand van de verzoekende partij ten gronde naar een volledige nieuwe erkenning toe te hebben onderzocht.

12. De middelen worden verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt 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 28 januari 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Geert Debersaques,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Dierk Verbiest