

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.899 van 27 maart 2014
in de zaak A. 211.140/XII-7535**

In zake: de NV VERSTRAETE K. & ZOON
woonplaats kiezend te 8490 Jabbeke
Lettenburgstraat 4
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Robert Volckaert en Francis Volckaert

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Kris Wauters
Kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 december 2013, strekt eensdeels tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “[d]e beslissing van de Vlaamse overheid, Agentschap Wegen en Verkeer, Expertise Verkeer en Telematica, dd. 24.07.2013, goedgekeurd door de bevoegde Minister op 12.11.2013, houdende gunning van de openbare aanbesteding MDN/31, besteknummer 1M3DN/12/31 voor het ‘Leveren en Plaatsen, vernieuwen, aanpassen, verplaatsen en onderhoud van wegverlichting, inwendige verlichte signalisatie en voedingscabines (HS/LS) langs autosnelwegen en gewestwegen in het Vlaams Gewest’, Perceel 5: West-Vlaanderen, aan de nv Verkeer Signalisatie en Electronica [...] voor het bedrag van 6.509.375,81€ BTW-inclusief, als medegedeeld aan verzoekster per aangetekend schrijven dd. 20.11.2013” en, anderdeels, tot het opleggen van “een dwangsom van 10.000 € per dag dat het Vlaamse Gewest na het tussen te komen arrest in gebreke blijft aan deze beschikking te voldoen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 maart 2014.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kim Van Tulden, die loco advocaten Robert Volckaert en Francis Volckaert verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Sophie Bleux, die loco advocaat Kris Wauters verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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. Ontvankelijkheid van de vordering

De exceptie

3. In een exceptie werpt de verwerende partij op dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is aangezien zij niet werd ingesteld volgens de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, wettelijk voorgescreven overeenkomstig artikel 65/15 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’.

Beoordeling

4. De wet van 23 december 2009 ‘tot invoeging van een nieuw boek betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen in de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’ is van toepassing op de in het geding zijnde opdracht.

Het door de voornoemde wet van 23 december 2009 in de wet van 24 december 1993, nieuw ingevoegde artikel 65/15, tweede lid, verplicht een verzoekende partij die de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing van een aanbestedende instantie in de zin van artikel 65/14 nastreeft, tot het instellen van de vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid indien de Raad van State de verhaalinstantie is.

In de parlementaire voorbereiding bij de voornoemde wet van 23 december 2009 wordt betreffende het verplicht beroep op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid het volgende opgemerkt:

“In het tweede lid wordt verduidelijkt dat de vordering tot schorsing wordt ingediend volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid of in kort geding, al naargelang. Met de toevoeging van de woorden ‘al naargelang’ wordt bedoeld dat de indiene[r] niet langer de keuze heeft om de ene of de andere procedure te volgen. De indiener van een verhaal tegen een beslissing van een aanbestedende instantie die ressorteert onder de rechtsmacht van de Raad van State dient voortaan verplicht een beroep te doen op de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid als bedoeld in de gecoördineerde wetten op de Raad van State” (*Parl. St. Kamer 2009-10, nr. 52-2276/1, 30-31*).

Aldus lijkt de wetgever voor wat betreft de gehele geschillenregeling inzake overheidsopdrachten het instellen van een gewone vordering tot schorsing te hebben uitgesloten.

5. De verzoekende partij blijkt niettemin haar beroep te hebben ingesteld met een gewone vordering tot schorsing, hoewel zij te dezen niet betwist dat de betrokken regeling betreffende de overheidsopdrachten van toepassing is.

Het opschrift van het door de verzoekende partij op 26 december 2013 ingeleide verzoekschrift luidt immers als volgt “Verzoekschrift houdende beroep tot nietigverklaring en vordering tot schorsing”. Ook in het vervolg van het verzoekschrift wordt, benevens het vereiste van een ernstig middel, enkel ingegaan op het vereiste van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De uiterst dringende noodzakelijkheid wordt niet besproken. De aangevoerde “hoogdringendheid” van het verzoek kadert slechts in de bespreking van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel en het “voorbehoud voor het vorderen van schadevergoeding”. Het begeleidend schrijven kwalificeert het gevraagde tot slot evenmin als een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

6. Bovendien vereist artikel 16, § 3, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’, in zijn te dezen nog toepasselijke versie, dat het enig verzoekschrift waarbij een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld, het opschrift “beroep tot nietigverklaring en verzoekschrift tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid” moet bevatten en stelt artikel 16, § 4, van dat besluit, dat indien dit opschrift zulks niet vermeldt, het verzoekschrift wordt behandeld als een verzoekschrift dat een gewone vordering tot schorsing inhoudt.

7. Uit het voorgaande dient dan ook te worden besloten dat de verzoekende partij haar beroep heeft ingesteld met een gewone vordering tot schorsing en dat de voorliggende vordering dus niet volgens de wettelijke voorschriften blijkt te zijn ingesteld. Deze vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen, zonder dat nog moet worden ingegaan op de grondvoorwaarden voor de schorsing.

De exceptie is gegrond. De vordering tot schorsing is niet ontvankelijk.

IV. Dwangsom

8. Artikel 17, § 5, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in zijn te dezen nog toepasselijke versie, luidt als volgt:

“§ 5. Het arrest dat de schorsing of de voorlopige schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte of een reglement beveelt kan, op vordering van de verzoekende partij, een dwangsom opleggen aan de betrokken overheid. In dat geval is artikel 36, §§ 2 tot 4, van toepassing.[...]”

Opdat een dwangsom zou kunnen worden opgelegd, is aldus vereist dat een schorsing kan worden opgelegd. Dit impliceert minstens dat de vordering tot schorsing ontvankelijk is. De niet-ontvankelijkheid van de vordering brengt met zich de verwerping van de accessoire vordering tot het opleggen van een dwangsom.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing en het verzoek tot het opleggen van een dwangsom.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 maart 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest