RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 237.913 van 7 april 2017
in de zaak A. 221.678/XII-8336

In zake: de NV JC DECAUX STREET FURNITURE BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de BVBA CLEAR CHANNEL BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos De Wolf
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen
eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Charlotte De Wolf

I. Het voorwerp van de vordering in het verzoekschrift

1. De vordering, ingesteld op 10 maart 2017, strekt volgens het gedinginleidend verzoekschrift tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van:

"- De beslissing van ongekende datum van [de stad Gent] waarbij de opdracht 'raamovereenkomst voor het leveren, plaatsen en onderhouden van schuilhuizen bij haltes van openbaar vervoer, informatieborden en 8m2 borden op grondgebied Gent en het voeren van commerciële reclame op welbepaald straatmeubilair' als een verboden wezenlijk gewijzigde opdracht wordt gegund aan BVBA Clear Channel Belgium.
- De van de overeenkomst afsplitsbare eenzijdige administratieve rechtshandeling van ongekende datum van [de stad Gent] waarbij de opdracht 'raamovereenkomst voor het leveren, plaatsen en onderhouden van schuilhuizen bij haltes van openbaar vervoer, informatieborden en 8m2 borden op grondgebied Gent en het voeren van commerciële reclame op welbepaald straatmeubilair' wezenlijk wordt gewijzigd."

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 24 maart 2017 heeft de bvba Clear Channel Belgium gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 april 2017, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Gitte Laenen en Frederick Ongena, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten Peter Flamey en Evi Mees, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaten Carlos De Wolf en Charlotte De Wolf, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes 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. Op 27 november 2014 gunt de stad Gent met een open aanbesteding een overheidsopdracht voor een raamovereenkomst voor "het leveren, plaatsen en onderhouden van schuilhuizen en haltes van openbaar vervoer, informatieborden en 8m2 borden op grondgebied Gent en het voeren van commercie□le reclame op welbepaald straatmeubilair" aan de bvba Clear Channel Belgium.

Bij de Raad van State wordt geen vordering tot schorsing of nietigverklaring ingesteld tegen de gunningsbeslissing van 27 november 2014.

3.2. Met een aangetekend schrijven van 17 december 2014 blijkt de overeenkomst tussen de stad Gent en de bvba Clear Channel Belgium gesloten en deze is in uitvoering.

3.3. Op 9 februari 2017 beslist het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent om, gelet op de overschrijding van de dwingende installatietermijn van vier maanden voor de levering en plaatsing van alle straatmeubilair (schuilhuizen en informatieborden) en de (elektrische) aansluiting en afwerking van het openbaar domein, een vertragingsboete van 1.504.962,99 euro op te leggen aan de bvba Clear Channel Belgium.

IV. Tussenkomst

4. De bvba Clear Channel Belgium blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissingen en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkomst worden ingewilligd.

V. Regelmatigheid van de rechtspleging

5. Met een e-mailbericht van 27 maart 2017 bezorgt de verzoekende partij aan de Raad van State een stuk getiteld "aanvulling / actualisatie van het verzoekschrift". Zij vraagt om dit stuk "samen te lezen" met

het verzoekschrift nu dit stuk volgens haar steunt op gegevens waarvan zij pas kennis kreeg na het instellen van huidige kortgedingprocedure. Zij vraagt onder meer om het voorwerp van de vordering uit te breiden tot de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent van 9 februari 2017, waarmee een boete wordt opgelegd aan bvba Clear Channel Belgium waarvan zij stelt geen kennis te hebben gehad bij het opstellen van haar inleidend verzoekschrift.

6. Met een e-mailbericht van 3 april 2017 bezorgt de verzoekende partij nog een reeks van acht aanvullende stukken aan de Raad van State.

7. Diezelfde 3 april 2017 bezorgt de verwerende partij met een e-mailbericht van 18u14 een "aanvullende nota van verweer".

8. De Raad van State houdt met de voormelde geschriften en stukken, hetzij niet beschreven in de procedureregeling en niet gevraagd door de Raad van State, hetzij laattijdig aan de Raad overgelegd, slechts rekening in zoverre ze verband houden met de recente voormelde beslissing van 9 februari 2017.

VI. Voorwerp van de vordering

Standpunt van de partijen

9.1. De verzoekende partij richt in haar inleidend verzoekschrift haar vordering tegen:

> "- De beslissing van ongekende datum van [de stad Gent] waarbij de opdracht 'raamovereenkomst voor het leveren, plaatsen en onderhouden van schuilhuizen bij haltes van openbaar vervoer, informatieborden en 8m2 borden op grondgebied Gent en het voeren van commerciële reclame op welbepaald straatmeubilair' als een verboden wezenlijk gewijzigde opdracht wordt gegund aan bvba Clear Channel Belgium.
> - De van de overeenkomst afsplitsbare eenzijdige administratieve rechtshandeling van ongekende datum van [de stad Gent] waarbij de opdracht […] wezenlijk wordt gewijzigd."

De verzoekende partij doet daaromtrent gelden dat zij op 23 februari 2017 in de pers kennis neemt van het feit dat de stad Gent het recht heeft om 49 miljoen euro aan vertragingsboetes te innen van de bvba Clear Channel Belgium, maar zich beperkt tot "slechts twee miljoen euro".

De verzoekende partij beschouwt dit als een wezenlijke wijziging van de opdracht waarbij het economisch risico voor laattijdige uitvoering "quasi integraal verschuift naar [de] verwerende partij", zodat tot een nieuwe plaatsing van de overheidsopdracht moest worden overgegaan.

9.2. In haar stuk "aanvulling / actualisatie van het verzoekschrift" herhaalt de verzoekende partij het hiervoor aangehaald dubbel voorwerp van haar vordering maar vraagt bijkomend "(ook) over te gaan tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de uitvoerbaarheid van de beslissing uitgaande van het college van burgemeester en schepenen van 9 februari 2017".

In die beslissing legt de verwerende partij aan de bvba Clear Channel Belgium een vertragingsboete op van 1.504.962,99 euro wegens tekortkomingen in de uitvoering van de voormelde in 2014 aan deze onderneming gegunde overheidsopdracht.

9.3. Daaromtrent ter terechtzitting door de Raad van State bevraagd, specificeert de verzoekende partij dan weer wel dat zij niet de schorsing van de voormelde beslissing beoogt in zoverre deze een bepaalde boete oplegt, volgens haar zaak tussen de verwerende partij en de tussenkomende partij, maar de – impliciete – wijziging van de oorspronkelijke opdracht, vervat in de expliciete beslissing over de boete.

10. De verwerende partij betwist ten stelligste de impliciete inhoud die aldus aan haar beslissing van 9 februari 2017 wordt toegedicht en onderstreept dat zij geenszins de opdracht daarmee wilde wijzigen of stopzetten.

11. De tussenkomende partij betoogt zelfs dat zij het verschuldigd zijn van de boete als dusdanig betwist en in geding zal brengen, zodat in geen geval aan de opdracht een einde zou zijn gesteld mocht haar standpunt het halen.

Beoordeling

12. Krachtens artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State doet de afdeling bestuursrechtspraak uitspraak over de beroepen tot nietigverklaring van akten en reglementen en krachtens artikel 17, § 1, kan de schorsing enkel worden bevolen van de tenuitvoerlegging van een akte of reglement die vatbaar zijn voor nietigverklaring.

Uit deze bepalingen volgt dat het voorwerp van de voorliggende vordering een bestuursbeslissing moet zijn waarvan het bestaan duidelijk is of die impliciet doch zeker kan worden afgeleid uit het bestaan van een andere.

Te dezen is er de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 9 februari 2017 waaruit blijkt dat aan de tussenkomende partij een boete wordt opgelegd. De verwerende partij ontkent echter dat daarin de impliciete beslissing besloten ligt betreffende de opdracht zelf, die de verzoekende partij daarin legt. Of het bestaan van die impliciete beslissing door de Raad van State moet worden aangenomen of niet, is een vraagstuk dat zich niet leent tot de snelle beoordeling die de wetgever de Raad oplegt in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid zoals de onderhavige. In de huidige stand van de zaak is het voorwerp van de vordering dus onzeker. Bij die beoordeling rijst immers een rechtsmachtprobleem. Zeker nu de tussenkomende partij zelfs het verschuldigd zijn van de boete betwist, wordt in wezen van de Raad van State gevraagd om eerst de toepassing van de betrokken contractuele bepalingen te onderzoeken. Een decisief standpunt daaromtrent lijkt immers noodzakelijk om te komen tot de vaststelling in navolging van de stelling van de verzoekende partij, dat aan de opdracht en het contract een wezenlijke wijziging is aangebracht, er aldus een einde aan is gesteld en de opdracht opnieuw zou zijn gegund.

Ter terechtzitting daaromtrent bevraagd, kan de verzoekende partij ook al geen rechtspraak aanwijzen waarin uit het opleggen van boetes tegen besteksbepalingen in, wordt afgeleid dat aan een opdracht een einde is gesteld en deze opnieuw is gegund.

VII. Besluit en kosten

13. Uit al hetgeen voorafgaat, moet worden geconcludeerd dat het voorwerp van de vordering niet vatbaar lijkt voor nietigverklaring en dus evenmin voor de gevraagde schorsing. In de huidige stand van de procedure is de vordering niet ontvankelijk en dient ze te worden verworpen.

14. Er is te dezen grond om de kosten van de vordering met inbegrip van de niet-betwiste rechtsplegingsvergoeding ten laste te leggen van de verzoekende partij.

BESLISSING

1. Het verzoek van de bvba Clear Channel Belgium tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro die verschuldigd is aan de verwerende partij.
De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 7 april 2017, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Greta Scheveneels	**Dierk Verbiest**