

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 242.565 van 9 oktober 2018

in de zaak A. 216.886/XII-7934

In zake: de BVBA CREATIVE RESIN SOLUTIONS
in staat van faillissement
rechtsgeding hervat door:
Mr. Marc Joris, curator
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Peter Flamey
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de UNIVERSITEIT ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Christophe Coen
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 210a bus 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het verzoek, ingesteld op 28 augustus 2015, strekt tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel “met toepassing van art. 11bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State ingevolge het schorsings-arrest [...] nr. 231.835 van 1 juli 2015, procedure ingeleid middels vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vanwege de bvba Creative Resin Solutions dd. 12 juni 2015, waarbij de tenuitvoerlegging van de beslissing van de Universiteit Antwerpen van onbekende datum, waarbij de opdracht voor het plaatsen van een epoxymortelvloer in gebouw S 4de verdieping op de Campus Drie Eiken bij wijze van open aanbesteding werd gegund conform het

gunningsverslag dd. 19 mei 2015 aan bvba Phenix Total Interior voor een bedrag van 67.276,13 EUR (excl. BTW), werd geschorst bij uiterst dringende noodzakelijkheid, hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot de intrekking van voormelde gunningsbeslissing bij besluit van het College van Beheer van de Universiteit Antwerpen dd. 9 juli 2015”.

II. Heropening van het debat - verloop van de rechtspleging

2. Met het arrest van 21 juni 2018, nr. 241.847, is het debat heropend en is de zaak vastgesteld op de terechtzitting van 25 september 2018 om 10.00u om de partijen de gelegenheid te bieden kennis te nemen van de arresten van 21 juni 2018, nrs. 241.865 en 241.866, van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en hierover nader te argumenteren.

De verzoekende partij heeft een brief met nadere argumentatie, gedagtekend op 17 september 2018, ingediend.

De terechtzitting heeft plaatsgevonden op 25 september 2018.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sophie Aerts, die *loco* advocaat Peter Flamey verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Christophe Coen, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Inge Vos 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 verwerende partij schrijft een open aanbesteding uit voor een opdracht van werken met als voorwerp “het plaatsen van een epoxy mortelvloer in gebouw S (4de verdieping) op de Campus Drie Eiken”.

Op 27 mei 2015 beslist het college van beheer van de verwerende partij, met verwijzing naar het gunningsverslag en gunningsvoorstel, waarvan het de motivering “geheel onderschrijft en derhalve overneemt”, om de voormelde opdracht te gunnen aan de bvba Phenix Total Interior.

3.2. De verzoekende partij heeft op 12 juni 2015 een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingesteld tegen de gunningsbeslissing.

In het arrest nr. 231.835 van 1 juli 2015 wordt de schorsing bevolen van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de gunningsbeslissing.

3.3. Op 9 juli 2015 beslist de verwerende partij om de gunningsbeslissing in te trekken.

In de nota voorgelegd aan het college van beheer, waarvan de motivering door het college vervolgens wordt onderschreven, wordt hieromtrent onder meer opgemerkt dat “de gunningsbeslissing om de redenen aangehaald in het arrest van de Raad van State van 1 juli 2015, behept is met verschillende onwettigheden” en dat daarom “aan het College [wordt] voorgesteld, de gunningsbeslissing die tevens in de mogelijkheid tot herhalingsopdrachten voorziet, in te trekken zonder dat dit invloed heeft op de uitvoering van de reeds gesloten overeenkomst met Phenix Total Interior”. Hierdoor worden volgens het college van beheer herhalingsopdrachten onmogelijk.

Met een aangetekend schrijven van 10 juli 2015 wordt de intrekkingbeslissing meegedeeld aan de verzoekende partij.

3.4. Met het arrest nr. 232.939 van 19 november 2015 heft de Raad van State de bevolen schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid op.

3.5. Het voorliggende verzoek wordt ingesteld op 28 augustus 2015.

3.6. De verzoekende partij wordt op 7 november 2016 failliet verklaard.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. De verzoekende partij licht in haar verzoekschrift in de eerste plaats op uitgebreide wijze de nieuwe bevoegdheid toe van de Raad van State tot toekenning van een schadevergoeding tot herstel en argumenteert hieromtrent dat deze nieuwe herstelbevoegdheid van de Raad van State zich ook uitstrekt tot het overheidsopdrachtencontentieux.

Voorts doet zij gelden dat een onwettigheid, ook als deze incidenteel wordt vastgesteld, zoals hier in een schorsingsarrest gevolgd door een intrekking, voldoende is om een rechtmatig belang te verkrijgen ten einde een verzoek tot schadevergoeding tot herstel in te stellen bij de Raad van State.

Zij wijst erop dat zij door de intrekking geen afzonderlijk annulatieberoep meer kon instellen tegen de bestreden gunningsbeslissing. De situatie van een intrekking na schorsingsarrest is volgens haar volledig gelijk aan de situatie van “doelloosheid” van een vernietiging wanneer de vernietiging reeds in een gelijklopende procedure is uitgesproken.

Volgens de verzoekende partij verwijst artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State enkel naar het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld, wat volgens haar niet noodzakelijk een annulatiearrest impliceert. Zij verwijst daarbij ook naar de memorie van toelichting bij de wet. De schorsing van de gunningsbeslissing door de Raad van State impliceert volgens de verzoekende partij reeds de onwettigheid van de bestreden gunningsbeslissing. Door de intrekking van de bestreden beslissing na het schorsingsarrest, heeft de verwerende partij volgens de verzoekende partij ook de onwettigheid erkend.

5. De verwerende partij werpt in de memorie van antwoord een exceptie van gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State op. Zij meent dat artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State geen autonoom verzoek tot schadevergoeding tot herstel toelaat. Uit de lezing van het voormelde artikel blijkt volgens haar immers duidelijk dat een verzoek tot schadevergoeding tot herstel uitsluitend een accessorium vormt van een beroep tot nietigverklaring. De verzoekende partij heeft echter geen verzoekschrift tot nietigverklaring ingediend. De onmogelijkheid om nog een verzoekschrift tot nietigverklaring in te dienen vormt volgens de verwerende partij tevens geen afdoende reden om louter op grond van een schorsingsarrest een ontvankelijk verzoekschrift tot schadevergoeding tot herstel te kunnen indienen.

6. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat de verwerende partij volledig voorbijgaat aan de recente rechtspraak van de Raad van State waarbij hij zich reeds uitdrukkelijk bevoegd heeft verklaard in geval van een verzoek tot schadevergoeding tot herstel nadat de bestreden beslissing reeds eerder werd geschorst door de Raad van State, en vervolgens de bestreden beslissing werd ingetrokken, zodat een nietigverklaring onmogelijk was. De verzoekende partij verwijst in het bijzonder naar het arrest Legrand nr. 232.416 van 2 oktober 2015 en meent dat dezelfde situatie zich hier voordoet.

7. Na een voor haar negatief uitvallend auditoraatsverslag, waarin de auditeur besluit tot de onontvankelijkheid van de huidige vordering, blijft de verzoekende partij er in de laatste memorie bij dat haar verzoek tot schadevergoeding tot herstel wel degelijk ontvankelijk is. De verzoekende partij meent dat haar situatie te dezen volledig mag worden geassimileerd met de situatie waarbij de onwettigheid wordt vastgesteld in een arrest ten gronde. Zij wijst tevens op de parlementaire geschiedenis van de herstelbevoegdheid van de Raad van State waaruit blijkt dat de wetgever een aantal gevallen heeft willen assimileren met een onwettigheid in een arrest ten gronde, zoals bijvoorbeeld wanneer er geen arrest ten gronde meer moet komen omdat in een parallelle zaak de onwettigheid reeds is vastgesteld ten gronde.

De verzoekende partij meent dat een vaststelling van een onwettigheid ten gronde net zo goed kan volgen uit het opheffingsarrest, aangezien een opheffingsarrest door de Raad van State wordt gewezen na een uitgesproken schorsing, wanneer er geen beroep tot nietigverklaring aanhangig is gemaakt. Wanneer de Raad in een dergelijk opheffingsarrest niet alleen vaststelt dat er geen beroep tot nietigverklaring aanhangig is gemaakt, maar tevens dat zulks te verklaren is door een intrekking die gevolgd is op het schorsingsarrest en om die reden de kosten ten laste legt van de verwerende partij, dan kan er, zo meent zij, redelijkerwijze niet worden getwijfeld aan de definitieve vaststelling van een onwettigheid, zo niet zou de verwerende partij niet zijn overgegaan tot intrekking na vaststelling van de *prima facie* onwettigheid in het schorsingsarrest. Ingevolge die intrekking heeft de onwettigheid een definitief karakter, omdat de intrekking en de daarin opgenomen motieven zonder enige twijfel de erkenning inhouden van die onwettigheid. Noch artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State noch artikel 25/1 van het procedurereglement vereisen dat er ook effectief een nietigverklaring moet worden gevraagd wanneer zoals te dezen de aangevochten beslissing reeds werd ingetrokken na het schorsingsarrest dat valt binnen de zestig dagen termijn om de aangevochten, geschorste en vervolgens ingetrokken beslissing ten gronde aan te vechten.

De verzoekende partij meent dat het volgen van een niet te rechtvaardigen strikte zienswijze de regeling inzake de nieuwe herstelbevoegdheid van de Raad van State volledig zou uithollen, nu het binnen het overheidsopdrachtencontentieux een vaste en algemeen gekende praktijk is dat een aanbestedende overheid overgaat tot intrekking van de bestreden beslissing na schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze beslissing. De verzoekende partij verwijst hierbij opnieuw naar het voormelde arrest Legrand van 2 oktober 2015 van de Raad van State.

Ten slotte vraagt de verzoekende partij, in zoverre de Raad van State zou oordelen dat de exceptie van de verwerende partij gegrond is, dat een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof zou worden gesteld betreffende de verenigbaarheid van artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

8. In haar brief van 17 september 2018 waartegen de verwerende partij geen bezwaar doet gelden om deze in rechte te gebruiken, laat de verzoekende partij nog bijkomend het volgende gelden.

Uit de voormelde arresten van 21 juni 2018 van de algemene vergadering, die volgens de verzoekende partij aansluiten bij het arrest Ronald Vermeulen t. België van 17 juli 2018 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, volgt, aldus de verzoekende partij, dat “niet vereist is dat de onwettigheid van de bestreden bestuursbeslissing door de Raad van State enkel maar kan vastgesteld worden in een arrest van Uw Raad waarbij tot de vernietiging van de beslissing wordt besloten. Deze onwettigheid kan op grond van het voorgaande derhalve ook worden vastgesteld n.a.v. een verzoek tot schadevergoeding tot herstel, wanneer op ontvankelijke wijze voorafgaand aan het verzoek tot schadevergoeding tot herstel een beroep tot nietigverklaring werd ingesteld.” De Raad hanteert hier dan ook, zo concludeert de verzoekende partij, een ruime opvatting van het begrip ‘arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld’.

De verzoekende partij meent dat haar situatie, namelijk dat de onwettigheid is vastgesteld in een schorsingsarrest, dat door de intrekking van de bestreden beslissing de verwerende partij de onwettigheid erkent en dat er aldus voor haar geen enkele wettige reden bestond om nog een beroep tot nietigverklaring in te dienen, volledig kan worden gelijkgesteld “met de situatie waarbij de onwettigheid wordt vastgesteld in een arrest ten gronde”. Zij vervolgt: “De wetgever heeft immers uitdrukkelijk bedoeld om alle situaties te dekken waarbij de onwettigheid op een definitieve wijze is vastgesteld, zelfs zonder dat de verzoekende partij tot vergoeding tot herstel zelf een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld.” In het geval van de verzoekende partij is de onwettigheid op een definitieve wijze vastgesteld. Artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 25/1 van het procedurereglement vereisen in dit geval niet dat er ook nog effectief een nietigverklaring wordt gevorderd.

De ruime opvatting van het begrip “arrest waarbij een onwettigheid werd vastgesteld” waarvan de voormelde arresten van de algemene vergadering volgens de verzoekende partij blijken te geven, strijdt met de opvatting dat er een nietigverklaring moet worden gevorderd. Overigens zou de vereiste voorwaarde van een procedure in nietigverklaring getuigen van een te groot formalisme die de toegang tot de rechter, gewaarborgd door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, in de weg staat, wanneer dit voor de verzoekende partij gewoonweg niet meer mogelijk is ingevolge de intrekking. Ook zou het voorgaande in strijd zijn met de *ratio legis* van het voormelde artikel 11*bis* die inzet op een verhoging van een efficiënte rechtsbedeling.

De verzoekende partij vraagt “wanneer Uw Raad desalniettemin van oordeel zou zijn dat in de gegeven omstandigheden van het dossier een intrekking niet gelijk zou zijn aan een vernietiging” de hierna volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Zoals zij

uitdrukkelijk ter terechtzitting bevestigt, komt die in de plaats van die geformuleerd in haar laatste memorie en ze luidt:

“Schendt artikel 11*bis* Gecoördineerde Wetten op de Raad van State de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre de mogelijkheid tot vergoeding tot herstel wordt ontzegd aan de categorie van benadeelde inschrijver die met goed gevolg de voor de Raad van State gevorderde schorsing heeft bekomen van de gunningsbeslissing, waarna de aanbestedende instantie deze geschorste gunningsbeslissing intrekt en een gebeurlijke procedure ten gronde tot nietigverklaring doelloos wordt?”

Zij licht haar vraag als volgt toe:

“Deze vergelijkbare categorie van benadeelde inschrijver staat tegenover de categorie van de benadeelde inschrijver die de nietigverklaring heeft bekomen van de gunningsbeslissing, ofschoon in beide vergelijkbare gevallen de gunningsbeslissing uit het rechtsverkeer wordt verwijderd naar aanleiding van een onwettigheid, nl. hetzij de intrekking van de gunningsbeslissing na de door de Raad bevolen schorsing wegens *prima facie* onwettigheid, hetzij door vernietiging van de gunningsbeslissing door de Raad wegens onwettigheid.”

Beoordeling

9. Artikel 11*bis* van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (hierna: artikel 11*bis*) luidt:

“Elke verzoekende of tussenkomende partij die de nietigverklaring van een akte, een reglement, of een stilzwijgend afwijzende beslissing vordert met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak vragen om haar bij wijze van arrest een schadevergoeding tot herstel toe te kennen ten laste van de steller van de handeling indien zij een nadeel heeft geleden omwille van de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgend afwijzende beslissing, met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang.

Het verzoek tot schadevergoeding wordt uiterlijk ingediend zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld. Er wordt een uitspraak gedaan over het verzoek tot schadevergoeding binnen de twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld.

Bij toepassing van artikel 38, moet het verzoek tot schadevergoeding uiterlijk worden ingediend zestig dagen na de kennisgeving van het arrest

waarbij de beroepsprocedure wordt afgesloten. Er wordt een uitspraak gedaan over het verzoek tot schadevergoeding binnen de twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de beroepsprocedure wordt afgesloten.

De partij die het verzoek tot schadevergoeding heeft ingediend, kan geen burgerlijke aansprakelijkheidsvordering meer instellen om het herstel van hetzelfde nadeel te bekomen.

Elke partij die een burgerlijke aansprakelijkheidsvordering instelt of heeft ingesteld, kan aan de afdeling bestuursrechtspraak geen vergoeding voor hetzelfde nadeel meer vragen.”

Artikel 25/1 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ zoals van toepassing op het ogenblik van het indienen van het verzoek luidt:

“Het in artikel 11bis van de gecoördineerde wetten bedoelde verzoek tot schadevergoeding tot herstel kan geformuleerd worden:

1° gelijktijdig met het beroep tot nietigverklaring;

2° of tijdens de procedure tot nietigverklaring;

3° of ten laatste binnen de zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid of het herstel ervan bij toepassing van de bestuurlijke lus werd vastgesteld.”

10. Krachtens de hiervoor aangehaalde bepalingen kan een verzoekende partij “die de nietigverklaring [...] vordert met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3” aan de Raad van State vragen om haar een schadevergoeding toe te kennen.

Te dezen heeft de verzoekende partij echter geen annulatieberoep ingediend tegen de gunningsbeslissing van 27 mei 2015. Bovendien heeft de verwerende partij deze beslissing, na de schorsing van haar tenuitvoerlegging, ingetrokken op 9 juli 2015. Ook deze intrekkingbeslissing werd niet aangevochten, zodat deze intrekking definitief is.

11. De verzoekende partij kan bijgevolg in die omstandigheden, los van een annulatieprocedure, geen ontvankelijk verzoek tot schadevergoeding tot herstel instellen bij de Raad van State. Een dergelijk verzoek kan door een

verzoekende partij immers, blijkens de hiervoor geciteerde teksten, maar worden geformuleerd ofwel gelijktijdig met een beroep tot nietigverklaring, ofwel tijdens de procedure tot nietigverklaring ofwel ten laatste binnen de zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld. Te dezen werd er echter geen annulatieberoep ingediend en is er dan ook geen arrest ten gronde tussengekomen waarin de Raad van State tot de definitieve vaststelling van een onwettigheid van de betrokken gunningsbeslissing komt.

De omstandigheid dat de verzoekende partij door de intrekking geen afzonderlijk annulatieberoep meer kon instellen tegen de betrokken gunningsbeslissing, noopt niet tot een ander standpunt. De vergelijking met het arrest Legrand, dat overigens door het Hof van Cassatie bij arrest van 15 september 2017, nummer C.15.0465.F, werd vernietigd, gaat niet op aangezien in die zaak wel een annulatieberoep was ingediend. Het Hof van Cassatie heeft voorts in dat arrest uitdrukkelijk gesteld dat een verzoek tot schadevergoeding tot herstel veronderstelt dat een onwettigheid wordt vastgesteld door een arrest van de Raad van State uitspraak doende over een beroep tot nietigverklaring.

Voorts kan de verzoekende partij niet worden bijgevalen in de stelling dat haar “situatie” volledig gelijk te stellen is aan “de situatie van doelloosheid van een vernietiging wanneer de vernietiging reeds in een gelijklopende procedure is uitgesproken”. De Raad van State spreekt zich immers noch in een schorsingsarrest noch in een opheffingsarrest, ten gronde “definitief” uit over “de onwettigheid van de akte”.

Haar verwijzing naar “de parlementaire geschiedenis van de herstelbevoegdheid van de Raad van State waaruit blijkt dat de wetgever een aantal gevallen heeft willen assimileren met een onwettigheid in een arrest ten gronde, zoals bijvoorbeeld wanneer er geen arrest ten gronde meer moet komen omdat in een parallelle zaak de onwettigheid reeds is vastgesteld ten gronde”, is dan ook niet relevant.

De omstandigheid dat de verwerende partij in haar intrekkingbesluit vaststelt dat de betrokken gunningsbeslissing om de redenen aangehaald in het schorsingsarrest van de Raad van State van 1 juli 2015 “behept is met verschillende onwettigheden”, betekent enkel dat de verwerende partij erkent dat er bepaalde onwettigheden kleven aan de betrokken beslissing. De Raad van State heeft zich echter nog geenszins op “definitieve” wijze in het kader van een annulatieberoep uitgesproken over die vermeende onwettigheden, evenmin “incidenteel met toepassing van art. 159 van de Grondwet”. Zoals hiervoor reeds opgemerkt, stelt de Raad van State in een arrest dat de schorsing uitspreekt van de aangevochten beslissing, en evenmin in een arrest, waarbij de opheffing van de schorsing wordt bevolen, na louter te hebben vastgesteld dat geen verzoek tot nietigverklaring is ingediend en dat de bestreden beslissing is ingetrokken, een onwettigheid ten gronde vast.

12.1. Wat de argumentatie van de verzoekende partij betreft zoals opgenomen in haar brief van 17 september 2018, kan zij geen steun vinden in de arresten van de algemene vergadering van 21 juni 2018. In die arresten oordeelt de algemene vergadering, dat “in het licht van de haar voorgelegde zaak, dat de omstandigheid dat de verzoekende partij in de loop van het geding haar belang bij de vernietiging verloren heeft, de Raad van State, wanneer een onwettigheid wordt vastgesteld, niet belet het verzoek tot schadevergoeding tot herstel te onderzoeken, voor zover voldaan is aan de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring op de dag waarop het wordt ingesteld”. De verzoekende partij heeft dit zelf ook zo begrepen, aangezien zij stelt dat uit die arresten volgt dat een onwettigheid ook kan worden vastgesteld naar aanleiding van een verzoek tot schadevergoeding tot herstel, doch op voorwaarde dat “op ontvankelijke wijze voorafgaand aan het verzoek tot schadevergoeding tot herstel een beroep tot nietigverklaring werd ingesteld”. Deze arresten kunnen dan ook geen soelaas bieden om alsnog het huidig verzoek tot schadevergoeding tot herstel ontvankelijk te achten. De verzoekende partij voldoet immers niet aan ‘de

voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring op de dag waarop het wordt ingesteld’.

De zogenaamde ruime opvatting van het begrip “arrest waarbij een onwettigheid werd vastgesteld” die deze arresten volgens de verzoekende partij zouden huldigen, impliceert immers niet dat het indienen van een annulatieberoep niet langer een vereiste zou zijn. Dit vereiste valt te onderscheiden van het vereiste van een arrest waarbij de onwettigheid wordt vastgesteld.

12.2. De verwijzing van de verzoekende partij naar het voormelde arrest Vermeulen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is om dezelfde reden evenmin dienstig aangezien in die zaak wel een beroep tot nietigverklaring werd ingesteld dat ontvankelijk was op de dag dat het werd ingesteld.

Hierbij mag ook worden bedacht dat voor de verzoekende partij in voorkomend geval een vordering tot schadevergoeding voor de justitiële rechter openstaat aangezien de Raad bij het gegrond bevinden van de exceptie vaststelt dat hij hier geen rechtsmacht heeft om over het verzoek tot schadevergoeding tot herstel uitspraak te doen.

12.3. Ten slotte formuleert de verzoekende partij in haar brief van 17 september 2018 een prejudiciële vraag voor het Grondwettelijk Hof, die in de plaats komt van de vraag gesteld in haar laatste memorie.

De voorgestelde prejudiciële vraag is niet relevant voor de oplossing van het geschil. Aangezien er te dezen geen annulatieberoep blijkt te zijn ingediend, kan er evenmin sprake kan zijn van een “gebeurlijke procedure ten gronde tot nietigverklaring die doelloos wordt” zoals vermeld in de prejudiciële vraag. Het is voorts niet de intrekking doch wel het ontbreken van een annulatieberoep dat hier in de voorliggende zaak aan de onontvankelijkheid

ten grondslag ligt zodat de voorgestelde vraag een aangelegenheid aansnijdt die niet van toepassing is op haar situatie.

Overigens is de Raad van State krachtens artikel 26, § 2, derde lid, van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ niet in elk geval gehouden tot die vraagstelling. De Raad van State beslist immers van het verzoek geen kennis te kunnen nemen zodat het onderhavig arrest vatbaar is voor een voorziening bij het Hof van Cassatie bij toepassing van artikel 33, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

13. De exceptie is gegrond. De Raad van State heeft geen rechtsmacht om zich over het verzoek tot schadevergoeding tot herstel uit te spreken.

V. Kosten

14. Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verwerende partij de door haar gevraagde basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het verzoek tot schadevergoeding tot herstel.

2. De failliete boedel van de verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het verzoek tot schadevergoeding tot herstel, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 oktober 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest