

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.059 van 28 maart 2019
in de zaak A. 226.983/XII-8664**

In zake: de BVBA HERENTALSE METAALWERKEN LEYSEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Guido Wuyts
kantoor houdend te 2200 Herentals
Lierseweg 116
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre en Ruben Dewulf
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86 C/b113
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 december 2018, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van de Minister-president van de Vlaamse Regering dd. 18.10.2018 waarbij werd beslist:

- de erkenning in de categorie F en ondercategorieën D20, F2 en K2 te beperken tot de klasse 2 omdat het gemiddeld aantal werklieden slechts 4,59 bedraagt (inclusief 1 zaakvoerder), terwijl voor een erkenning in de klasse 3 een gemiddelde van 5 is vereist (type A), overeenkomstig artikel 11, §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 (Belgisch Staatsblad van 18/10/1991);

- de erkenning in de ondercategorie P2 te beperken tot de klasse 3 omdat het gemiddeld aantal werklieden slechts 4,59 bedraagt (inclusief 1 zaakvoerder), terwijl voor een erkenning in de klasse 4 een gemiddelde van 5 is vereist (type B), overeenkomstig artikel 11, §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 (Belgisch Staatsblad van 18/10/1991)”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 19 maart 2019, om 10.30 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Niels Van Herck, die *loco* advocaat Guido Wuyts verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jens Debièvre, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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 toepassing van de wet van 20 maart 1991 ‘houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken’ (hierna: wet van 20 maart 1991) en 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’ (hierna: koninklijk besluit van 26 september 1991) werd de verzoekende partij bij ministerieel besluit van 19 januari 2012 erkend als aannemer “in de volgende klassen en categorieën en/of ondercategorieën:

3D20

3F + 3F2

3K2

4P2 + 2P1 + 2P3 + 2S1”.

3.2. Naar aanleiding van de vijfjaarlijkse herziening van de erkenningen van aannemers op grond van artikel 18, § 3, 1° van de wet van 20 maart 1991 dient de verzoekende partij op 16 januari 2017 een nieuwe erkenningsaanvraag in. Na aanvulling van het aanvraagdossier verklaart de Commissie voor erkenning der aannemers op 5 april 2017 het dossier van de verzoekende partij volledig.

Op 25 april 2017 brengt de Commissie voor erkenning der aannemers een gunstig advies uit voor het verlenen van een erkenning in klasse 3 voor ondercategorie P2, in klasse 2 voor ondercategorie D20, categorie F, ondercategorie F2, ondercategorie K2, ondercategorie N1 en ondercategorie P1 en in klasse 1 voor ondercategorie P3 en ondercategorie S1. De commissie stelt daarbij voor om de erkenning in de categorie F en ondercategorieën D20, F2 en K2 te beperken tot de klasse 2 omdat het gemiddeld aantal werklieden slechts 4,59 bedraagt (inclusief 1 zaakvoerder), terwijl voor een erkenning in de klasse 3 een gemiddelde van 5 is vereist (type A), overeenkomstig artikel 11, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 en om de erkenning in de ondercategorie

P2 te beperken tot de klasse 3 omdat het gemiddeld aantal werklieden slechts 4,59 bedraagt (inclusief 1 zaakvoerder), terwijl voor een erkenning in de klasse 4 een gemiddelde van 5 is vereist (type B), overeenkomstig hetzelfde artikel 11, § 2, 2°, van dat koninklijk besluit.

3.3. Op 30 juni 2017 dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in tegen het advies van de Commissie. Zij stelt dat ten onrechte bij de berekening van het gemiddeld aantal werklieden geen rekening werd gehouden met de interimarbeiders.

3.4. Bij brief van 31 augustus 2017 wordt de verzoekende partij uitgenodigd voor een hoorzitting op 26 september 2017.

3.5. Op 25 september 2018 brengt de Commissie voor erkenning der aannemers opnieuw advies uit over het verlenen van een erkenning aan de verzoekende partij en adviseert om de erkenning in de categorie F en ondercategorieën D20, F2 en K2 te beperken tot de klasse 2 omdat het gemiddeld aantal werklieden slechts 4,59 bedraagt (inclusief 1 zaakvoerder), terwijl voor een erkenning in de klasse 3 een gemiddelde van 5 is vereist (type A), overeenkomstig artikel 11, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 26 september 1991, en om de erkenning in de ondercategorie P2 te beperken tot de klasse 3 omdat het gemiddeld aantal werklieden slechts 4,59 bedraagt (inclusief 1 zaakvoerder), terwijl voor een erkenning in de klasse 4 een gemiddelde van 5 is vereist (type B), overeenkomstig hetzelfde artikel 11, § 2, 2°, van dat koninklijk besluit.

3.6. Op 12 oktober 2018 verleent de Secretaris-generaal van het departement Kanselarij en Bestuur van de Vlaamse overheid zijn goedkeuring aan het voorstel van de commissie.

Dit is de bestreden beslissing.

3.7. Bij aangetekend verstuurd brief van 18 oktober 2018 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat haar de erkenning wordt verleend voor klasse 3, ondercategorie P2, voor klasse 2, categorie F en ondercategorieën D20, F2, K2, N1 en P1 en voor klasse 1, ondercategorieën P3 en S1. Er wordt tevens meegedeeld dat de haar eertijds verleende erkenningen vervallen met ingang van 12 oktober 2018.

3.8. Op 17 december 2018 dient de verzoekende partij de voorliggende vordering tot schorsing in.

IV. Schorsingvoorwaarden

4.1. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

Wat de spoedeisendheid van de vordering betreft

Uiteenzetting

4.2. In het inleidend verzoekschrift geeft de verzoekende partij de volgende uiteenzetting van de feiten die volgens haar de spoedeisendheid verantwoorden:

“Overheidsopdrachten vormen de belangrijkste inkomstenbron voor verzoekster, waarvoor de gevraagde erkenning is vereist. De omvang is van die aard dat verzoekster de duur die een annulatie-procedure in beslag neemt mogelijks niet zal kunnen overbruggen, bij gebreke aan de vereiste erkenning. Thans kan zij immers niet meedingen met overheidsopdrachten waarvoor de gevraagde erkenning is vereist.”

Beoordeling

4.3. Het komt er voor een verzoekende partij die beweert dat de zaak te spoedeisend is om de uitkomst van het beroep tot nietigverklaring te kunnen afwachten, op aan om de Raad van State van die spoedeisendheid te overtuigen aan de hand van de concrete feiten die zij in haar vordering aanvoert. Dit houdt in dat het aan deze partij toevalt om aan haar zaak eigen, specifieke gegevens bij te brengen die *in concreto* aantonen waarom de nadelige gevolgen die een tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor haar persoonlijk veroorzaakt, niet gedragen kunnen worden gedurende de gewone doorlooptijd van de annulatieprocedure en waarom de afloop van deze procedure bijgevolg niet kan worden afgewacht.

Die gegevens moeten door de verzoekende partij worden onderbouwd op een wijze die de rechter toelaat om ze te verifiëren, zodat hij kan aftoetsen of ze de beweerde spoedeisendheid inderdaad verantwoorden. De spoedeisendheid van de zaak wordt niet vermoed, welke ook de aard van de bestreden beslissing is.

Opdat een financieel nadeel een gebeurlijke schorsing zou kunnen verantwoorden, moet de omvang van die aard zijn dat de verzoekende partij de duur die een annulatieprocedure in beslag neemt, niet zal kunnen overbruggen.

In beginsel mag alleen rekening worden gehouden met hetgeen in het verzoekschrift tot schorsing of de daarbij gevoegde stukken wordt uiteengezet én gestaafd.

4.4. De verzoekende partij beperkt zich er te dezen toe te stellen dat de gevraagde erkenning vereist is voor overheidsopdrachten en dat overheidsopdrachten haar belangrijkste inkomstenbron vormen. Bij gebreke aan de vereiste erkenning zou zij de duur van een annulatieprocedure niet kunnen overbruggen.

Zoals gezegd volstaat het niet een financieel nadeel in te roepen, om de behandeling bij spoedeisendheid te verantwoorden. Dit is uitzonderlijk anders wanneer bijzondere redenen worden aangevoerd waaruit blijkt dat de omvang van dit financiële nadeel op de situatie van de verzoekende partij een zodanige impact heeft dat zij dit niet kan dragen tot de uitspraak ten gronde.

In dat geval evenwel komt het aan de verzoekende partij toe daarvan zelf het bewijs aan te brengen, minstens door het voorleggen van concrete argumenten en gegevens en door het toelichten van de te verwachten gevolgen van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing en dit alles gestaafd met verifieerbare overtuigingsstukken. Bij het aanvoeren van dergelijke argumentatie moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid om de activiteiten tijdelijk, in afwachting van de afloop van de annulatieprocedure, terug te schroeven of te heroriënteren.

Te dezen beperkt de verzoekende partij zich in haar uiteenzetting tot de blote bewering dat de omvang van de inkomsten uit overheidsopdrachten waarvoor de gevraagde erkenning is vereist van die aard is dat zij “de duur die een annulatieprocedure in beslag neemt mogelijks niet zal kunnen overbruggen, bij gebreke aan de vereiste erkenning”, zonder evenwel enig concreet, laat staan verifieerbaar gegeven aan te brengen ter staving van deze bewering. Het door de verzoekende partij ingeroepen financieel nadeel, dat op geen enkele wijze concreet en verifieerbaar is onderbouwd, volstaat dan ook niet om de spoedeisendheid van de vordering aan te tonen.

Bovendien en ten overvloede moet worden vastgesteld dat met de bestreden beslissing aan de verzoekende partij een erkenning als aannemer wordt verleend, weze het voor een klasse 1, ondercategorieën P3 en S1, voor een klasse 2, categorie F en ondercategorieën D20, F2, K2, N1 en P1 en voor een klasse 3, ondercategorie P2. De verzoekende partij verwijst in haar verzoekschrift naar geen enkele concrete aankondiging van een overheidsopdracht waarvoor zij zou wensen in te schrijven maar waarvoor zij niet over de vereiste erkenning

beschikt. Bovendien blijkt ook uit de lijst van negentien belangrijkste door de verzoekende partij uitgevoerde werken tijdens de laatste acht jaar, die zij heeft opgenomen in haar aanvraagdossier voor het verkrijgen van de erkenning, dat slechts voor twee van deze negentien werken de met de bestreden beslissing verleende erkenning niet zou volstaan. Voor zeventien van de belangrijkste werken die de verzoekende partij uitvoerde de laatste acht jaar zou de met de bestreden beslissing verleende erkenning volstaan om deze te kunnen uitvoeren.

In die omstandigheden toont de verzoekende partij geenszins aan dat zij onherroepelijk schadelijke gevolgen dreigt te ondergaan indien het resultaat van het beroep tot nietigverklaring zou moeten worden afgewacht.

Ter terechtzitting stelt de verzoekende partij alsnog dat zij niet kan deelnemen aan twee overheidsopdrachten omdat de met de bestreden beslissing verleende erkenning daartoe niet zou volstaan. Met deze nieuwe elementen kan bij de beoordeling van de vordering geen rekening worden gehouden aangezien, zoals hiervoor uiteengezet, in beginsel enkel rekening mag worden gehouden met hetgeen in het verzoekschrift tot schorsing of de daarbij gevoegde stukken wordt uiteengezet én gestaafd. Daarenboven dient te worden vastgesteld dat ook hier geen enkel concreet gegeven wordt bijgebracht waaruit zou kunnen blijken dat het niet kunnen deelnemen aan deze overheidsopdrachten tot gevolg zou hebben dat de verzoekende partij de duur die een annulatie-procedure in beslag neemt, niet zal kunnen overbruggen. Er is dan ook geen reden om in te gaan op de vraag tot uitstel van de verzoekende partij om haar in de gelegenheid te stellen documenten met betrekking tot deze twee overheidsopdrachten neer te leggen.

V. Besluit

5. Er is niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om de schorsing van de

tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 maart 2019, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Bovin