

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 251.214 van 7 juli 2021
in de zaak A.233.215/XII-9053**

In zake : de GEMEENTE JABBEKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Rasschaert
kantoor houdend te 9420 Erpe-Mere
Schoolstraat 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Karel Van Hoorebeke en Jerom Joos
kantoor houdende te 9000 Gent
Coupure Rechts 162
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 17 maart 2021 strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “de beslissing van het Vlaamse Gewest tot goedkeuring van het bestek nr. 16DG/19/05 ‘Concessie voor werken Dienstenzones Jabbeke / Westkerke’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Adjunct- auditeur Frederick Ongena heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 juni 2021.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Robin Beck, die *loco* advocaat Wim Rasschaert verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Jeroom Joos, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Frederick Ongena, daartoe gemachtigd bij beslissing van de auditeur-generaal van 14 januari 2020, 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. Het Vlaamse Gewest schrijft een nieuwe concessie voor werken uit met betrekking tot de herinrichting van de dienstenzones – de zones langs de autosnelweg waar aan de weggebruiker een aantal diensten en producten worden aangeboden – te Jabbeke (E40 richting Brussel en Oostende) en Westkerke (E40 richting Jabbeke en Veurne). De nieuwe concessie zal 20 jaar duren.

3.2. De verzoekende partij is het lokaal bestuur op wiens grondgebied de concessie zal worden uitgevoerd.

Uit het administratief dossier blijkt dat er tussen de verzoekende partij en de verwerende partij al sinds 2016 diverse overlegmomenten en geschreven contacten plaatsvonden waarbij de verzoekende partij een aantal bezorgdheden uitte in verband met de inrichting en veiligheid van de

snelwegparkings, meer bepaald met betrekking tot een degelijke afsluiting van de snelwegparkings. Als reden voor dit overleg wordt verwezen naar overlast en incidenten ingevolge de toevloed van transmigranten.

3.3. Het inmiddels gefinaliseerde bestek wordt gepubliceerd op het platform e-procurement, volgens de verwerende partij op 15 juli 2020.

3.4. Met een brief van 16 november 2020 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij het resultaat van een overlegmoment van 1 september 2020 mee.

3.5. Met een e-mailbericht van 8 december 2020 nodigt de verwerende partij de verzoekende partij uit om de ingediende offertes voor de dienstzone te Jabbeke te bespreken. De verwerende partij deelt mee zich in de beoordelingsfase te bevinden en wenst een bespreking vooraf aan de opmaak van het gunningsdossier. Uit het administratief dossier blijkt niet dat de verzoekende partij op dit e-mailbericht heeft gereageerd. Dit stuk bevindt zich niet onder haar stukken. Ter terechtzitting deelt de verzoekende partij bij monde van haar raadsman echter mee dat van het betrokken e-mailbericht kennis is genomen door de burgemeester en de algemeen directeur maar dat aan dat bericht nog steeds geen bestek was toegevoegd.

3.6. Met een aangetekende brief van 30 december 2020 reageert de verzoekende partij op de voormelde brief van 16 november 2020 en vraagt zij opnieuw inzage in het dossier. Zij benadrukt daarbij het volgende:

“In de eerste plaats menen wij nog steeds dat de gemeente Jabbeke het recht heeft op volledige inzage in het dossier inzake het bestek voor de concessie van de dienstzones te Jabbeke. Momenteel wordt de gemeente op geen enkele wijze op de hoogte gehouden van de stand van zaken in deze procedure. Wij gaan ervan uit dat er inmiddels reeds een tussenbeslissing is gevallen inzake de verscheidene criteria alsook de voorwaarden van de concessie. Desalniettemin werd de gemeente Jabbeke, nochtans een zeer belangrijke stakeholder op wiens grondgebied de concessie zal worden uitgevoerd, geenszins op de hoogte gebracht van eventuele

tussenbeslissingen, noch van enige wijziging aan het bestek. Wij betreuren dan ook dat, ondanks onze herhaaldelijke verzoeken om minstens inzage te verkrijgen in de procedurestukken, cliënte nog steeds in het duister moet tasten over de nieuwe invulling van de concessie.”

In fine vraagt de verzoekende partij “andermaal per direct inzage te krijgen in het toewijzingsdossier en, meer specifiek, in het finale ontwerpbestek voor de concessie”.

Met een op 17 januari 2021 ondertekende brief antwoordt de verwerende partij onder meer dat een kopie van het bestek kan worden bezorgd “[a]angezien het bestek ondertussen gepubliceerd werd”, dat in bijlage wordt gevoegd en waarover ook wordt meegedeeld dat het “tevens beschikbaar is via de volgende link [...]”.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. In het verzoekschrift verdedigt de verzoekende partij de tijdigheid van het beroep tot nietigverklaring, dat mee is ingediend met de vordering tot schorsing, onder meer als volgt:

“Verwerende partij heeft het door haar opgemaakte bestek louter en alleen bekendgemaakt via het elektronische platform e-procurement, een platform waarop verzoekende partij uiteraard niet veel te zoeken heeft, behoudens in het geval zij zelf een overheidsopdracht of concessie wenst te plaatsen. Het is opvallend dat verzoekende partij, ondanks haar constant verzoeken tot samenwerking en inzage, zelfs niet op de hoogte werd gebracht van de publicatie van het bestek. Meer zelfs, tot op vandaag beschikt verzoekende partij niet over de beslissing van verwerende partij tot goedkeuring en publicatie. Het is pas middels het schrijven van minister Peeters d.d. 18 januari 2021 dat verzoekende partij kennis heeft gekregen van het bestek. Het beroep werd dan ook tijdig ingediend.”

In het feitenrelaas van haar verzoekschrift wijst zij nog op het volgende:

“Ondanks het feit dat verzoekende partij aldus gedurende vier jaar tijd middels verscheidene schrijvens en overlegmomenten heeft aangegeven

inzage en inspraak te krijgen in de opmaak van het bestek, wordt zij ruim een half jaar na de publicatie plots op de hoogte gebracht van de lopende onderhandelingen ten gevolge van het reeds gepubliceerd bestek. Dit is werkelijk onaanvaardbaar en gaat in tegen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, alsook verscheidene bepalingen van de Concessiewet.”

5. In haar nota betwist de verwerende partij in een exceptie dat het verzoekschrift tijdig werd ingediend. Volgens de verwerende partij kon elke belanghebbende, waaronder ook de verzoekende partij, vanaf 15 juli 2020 kennis nemen van het gepubliceerde bestek zodat de beroepstermijn vanaf dan begon te lopen. Zelfs indien zou worden aangenomen dat de publicatie van het bestek op 15 juli 2020 op zich niet volstaat om de termijn te doen lopen, stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij zeker op 8 december 2020 kennis heeft gekregen van de publicatie van het bestek. In het voormelde e-mailbericht van 8 december 2020 werd de verzoekende partij immers uitgenodigd om de ingediende offertes te bespreken met het oog op de beoordeling ervan.

Beoordeling

6. Artikel 4, § 1, derde lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ bepaalt het volgende:

“De beroepen bedoeld in artikel 14, §§ 1 en 3, van de gecoördineerde wetten verjaren zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis heeft van gehad.”

Zowel de verzoekende partij als de verwerende partij vermelden dat het bestek op 15 juli 2020 werd bekendgemaakt via het elektronisch platform e-procurement. Nog daargelaten de vraag of op een partij die regelmatig informeert naar de mate waarin een bestek al dan niet is gefinaliseerd de zorgvuldigheidsplicht rust om ook geregeld het elektronisch platform te

consulteren waarop zij zelf overheidsopdrachten en concessies bekendmaakt, blijkt dat de verzoekende partij vanaf het voormelde e-mailbericht van 8 december 2020 kon weten dat het bestek er was. Daarin werd zij immers uitgenodigd om zich mede te beraden over ingediende inschrijvingen voor de dienstzone te Jabbeke. Als zorgvuldig handelend bestuur had zij dan binnen een redelijke termijn kennis moeten nemen van het bestek.

Door pas op 17 maart 2021 het voorliggende verzoekschrift in te dienen, lijkt in de huidige stand van de procedure te moeten worden vastgesteld dat het beroep tot nietigverklaring laattijdig is. Dienvolgens is ook de vordering tot schorsing laattijdig nu krachtens artikel 17,§ 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een schorsing slechts mag worden bevolen indien de aangevochten akte of reglement vatbaar is voor nietigverklaring.

De vaststelling dat de verzoekende partij opwerpt dat zij tot op vandaag niet beschikt over de beslissing van de verwerende partij tot goedkeuring van het bestek doet hieraan geen afbreuk. De verzoekende partij ontwikkelt in het verzoekschrift immers drie middelen die alle zijn gericht tegen het bestek zelf en niet tegen de beslissing tot goedkeuring van het bestek.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven juli tweeduizend eenentwintig, 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