Nederlandse tekst (titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973).

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

Nr. 65.183 van 12 maart 1997

A.63.010/III-21.003

In zake : **de Besloten Vennootschap met Beperkte Aansprakelijkheid "Entreprises Paul FRATEUR"**,
rue de l'Etoile 35
5032 Bossière,

tegen :

1. **het Waals Gewest,** vertegenwoordigd door zijn Regering.
2. **de Belgische Staat,** vertegenwoordigd door de Minister van Vervoer,
   die woonplaats heeft gekozen bij Mr. RENSON, advocaat,
   Jachtlaan 132
   1040 Brussel.

DE RAAD VAN STATE, IIIe KAMER,

Gezien het op 28 maart 1995 ingediende verzoekschrift, waarbij de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Entreprises Paul Frateur de nietigverklaring vordert van de beslissing van 3 februari 1995 waarbij de Waalse Minister van Openbare Werken haar als aannemer voor bepaalde categorieën van overheidsopdrachten erkent;

Gezien de regelmatig uitgewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag van de heer FORTPIED, eerste auditeur bij de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 26 januari 1996, waarbij de neerlegging van het dossier en het verslag ter griffie wordt gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories;

Gelet op de beschikking van 21 januari 1997, waarvan aan de partijen kennis is gegeven en waarbij bepaald wordt dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 28 februari 1997;

Gehoord het verslag van de heer HANOTIAU, kamervoorzitter;

Gehoord de opmerkingen van Mr. HUBAUX, advocaat, die voor de verzoekende vennootschap verschijnt, van Mr. VAN HOREBEKE, loco Mr. MAUSSION, advocaat, die voor de eerste verwerende partij verschijnt, en van Mr. RENSON, advocaat, die voor de tweede verwerende partij verschijnt;

Gehoord het eensluidend advies van de heer DEROUAUX, eerste auditeur;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap bij de bestreden beslissing als ondernemer wordt erkend in :

KLASSE 4 : Werken tot 36.000.000 BEF
CATEGORIE C : Algemene aannemingen van wegenbouwkundige werken.
ONDERCATEGORIE C1 : Gewone rioleringswerken.

KLASSE 3 : Werken tot 20.000.000 BEF
CATEGORIE G : Algemene aannemingen van grondwerken.
ONDERCATEGORIE E1 : Moerriolen.

KLASSE 2 : Werken tot 11.000.000 BEF
ONDERCATEGORIE C2 : Watervoorziening en leggen van allerhande leidingen.

KLASSE 1 : Werken tot 5.500.000 BEF
ONDERCATEGORIE C5 : Bitumineuze verhardingen en bestrijkingen;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap de beslissing van 3 februari 1995 bestrijdt doordat zij bij die beslissing van klasse 5 naar klasse 4 is verlaagd voor de werken ondergebracht in categorie C en ondercategorie C1 en doordat haar slechts klasse 3 is toegekend voor categorie E1, terwijl zij van oordeel is dat ze op klasse 4 aanspraak kan maken;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap een eerste midddel ontleent aan machtsoverschrijding of machtsafwending doordat de beslissing op een absurde redenering steunt, aangezien ze voor het toekennen van klasse 4 in categorie C, ondercategorie C1, steunt op het feit dat de verzoekende vennootschap de jongste vijf jaar gemiddeld te weinig werklieden in dienst heeft gehad, terwijl deze aan de hand van cijfers bewijst dat zij aan alle andere criteria dan dat van het aantal tewerkgestelde werklieden voldoet om in klasse 5 te worden erkend en zij over de passende technische bekwaamheid beschikt om daarvoor in aanmerking te komen (eerste onderdeel); dat zij daarop in een tweede onderdeel laat volgen dat de bestreden beslissing "de regeling van de erkenning van aannemers gebruikt om een werkgelegenheidsbeleid te voeren dat niets met de regeling van de overheidsopdrachten uit te staan heeft en ronduit strijdig is met de belangen op basis waarvan

deze is uitgevaardigd"; dat de verzoekende vennootschap zulks als een machtsafwending beschouwt;

Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat artikel 11 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 als volgt luidt :

" § 1. Om de technische bekwaamheid van de aannemers te beoordelen, worden volgende gegevens in aanmerking genomen :

1° voor elke categorie of ondercategorie waarvoor een erkenning wordt aangevraagd : de referenties van uitgevoerde werken waarvan het aantal en het bedrag, exclusief B.T.W., hierna worden bepaald in § 2, 1°;

2° het gemiddeld aantal werklieden en kaderleden gedurende drie semesters vrij te kiezen uit de vijf jaren onmiddellijk voorafgaand aan het semester waarin de aanvraag wordt ingediend overeenkomstig §2, 2°. Onder semester wordt verstaan : twee opeenvolgende R.S.Z.-kwartalen.

§ 2. Volgende referenties zijn vereist voor de erkenning in de verschillende klassen :

(...)

2° het gemiddelde aantal werklieden en kaderleden gedurende drie semesters vrij te kiezen uit de vijf jaren onmiddellijk voorafgaand aan het semester waarin de aanvraag werd ingediend :

	Werklieden Type A	
(...)		
Klasse 4	8	(...)
Klasse 5	13	(...)";

Overwegende dat de verzoekende vennootschap niet betwist dat zij tijdens de referentieperiode maximaal negen werklieden in dienst heeft gehad; dat bij artikel 11, § 2, 2°, van de tewerkstelling van gemiddeld 13 werklieden tijdens die referentieperiode een voorwaarde wordt gemaakt die vervuld moet zijn om in klasse 5 te kunnen worden erkend; dat daaruit volgt dat

de verzoekende partij, gelet op een tewerkstelling van negen werklieden, niet in klasse 5 maar wel degelijk alleen in klasse 4 kon worden erkend;

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat uit het onderzoek van het eerste onderdeel blijkt dat de verwerende partij artikel 11, § 2, 2°, van het voormelde koninklijk besluit correct heeft toegepast; dat beide onderdelen van het middel niet gegrond zijn;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap een tweede middel ontleent aan machtsoverschrijding doordat de bestreden beslissing voor de toekenning van klasse 3 in ondercategorie E1 steunt op de ontoereikendheid van de referenties terwijl de verzoekende vennootschap bewijsstukken had overgelegd op basis waarvan zij in klasse 4 moest kunnen worden erkend;

Overwegende dat artikel 11, § 2, van het voormelde koninklijk besluit van 26 september 1991 het volgende bepaalt :

" Volgende referenties zijn vereist voor de erkenning in de verschillende klassen :

1° werken uitgevoerd in de jongste acht jaren :

(...)

klasse 3 : 2 van 7.150.000 BEF
of 3 van 4.400.000 BEF
of 4 van 3.025.000 BEF
of 5 van 2.200.000 BEF

klasse 4 : 2 van 13.000.000 BEF
of 3 van 8.000.000 BEF
of 4 van 5.500.000 BEF
of 5 van 4.000.000 BEF

(...)

Gaat het om erkenningen in een ondercategorie, dan worden de vermelde bedragen met 30% verminderd";

dat artikel 2 van het ministerieel besluit van 27 september 1991 tot nadere bepaling van de indeling van de werken volgens hun aard in categorieën en ondercategorieën met betrekking tot de erkenning van de aannemers de volgende bepalingen bevat :

" De in artikel 4 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 vermelde categorieën en ondercategorieën van werken, worden nader bepaald als volgt :

(...)

C.1. Gewone rioleringswerken.

Het bouwen van leidingen in beton, gewapend beton, asbestcement, metaal, geglazuurd (gres) of synthetisch materiaal bestemd voor het opvangen van regen- en afvalwater en waarvan de cirkelvormige, ovale of rechthoekige doorsnede een oppervlakte van minder dan 1,2 m² heeft, met uitzondering evenwel van de werken ondergebracht in de categorie E.4.

(...)

E.1. Moerriolen.

De bouw of aanleg van hoofdleidingen uitgevoerd in beton, gewapend beton, asbest-cement, metaal of synthetisch materiaal waarin vloeistoffen van meerdere leidingen van kleinere doorsnede worden verzameld, die toegankelijk zijn voor het onderhoudspersoneel en waarvan de cirkelvormige, ovale of rechthoekige doorsnede een oppervlakte heeft van minstens 1,2 m² met uitzondering echter van werken ondergebracht in de ondercategorie E.4.";

Overwegende dat de verzoekende vennootschap drie referenties had overgelegd van grote rioleringswerken strekkende of onder meer strekkende tot de aanleg van moerriolen, waarvan één betrekking had op het bekken van de Chauffour te Spy (27.350.684 BEF) waarvoor zij buizen van 1200 mm en rechthoekige kokers (156 m van 1,60 x 1,20 = 1,92 m² en 131 m van 1,35 x 1,20 = 1,62 m²) had geplaatst ;

Overwegende dat de Commissie voor erkenning der aannemers geoordeeld heeft dat de oppervlakte van de buizen moest worden berekend op basis van de binnen-diameter (wat voor de voormelde buizen die in Spy gelegd zijn een doorsnede van minder dan 1,2 m² geeft) terwijl de verzoekende partij verwijst naar de buitendiameter (wat tot een doorsnede van meer dan 1,2 m² leidt); dat de verzoekende vennootschap zelf in haar memorie van antwoord verklaart dat "wanneer men het over de diameter van een buis heeft zonder nadere precisering, men daarmee inderdaad gewoonlijk de binnendiameter bedoelt"; dat zij niet bewijst op welke wijze de Erkenningscommissie en de verwerende partij hun bevoegdheden zouden hebben overschreden door voor de beoordeling van alle aanvragen gebruik te maken van de interpretatie waarvoor zij opteren in plaats van die welke de verzoekende vennootschap voorstaat;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap repliceert dat zij, in het raam van de werken in Spy, los van de aanleg van de buizen, kokers heeft geplaatst van 1600 x 1200 mm en van 1350 x 1200 mm, dat wil zeggen met een doorsnede van meer dan 1,2 m²;

Overwegende dat het argument betreffende de kokers voor het eerst is aangevoerd in de memorie van wederantwoord en niet is gebruikt tijdens de administratieve procedure die tot de bestreden beslissing heeft geleid; dat de verzoekende vennootschap zulk een argument inzonderheid niet voor de Erkenningscommissie heeft aangevoerd; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat de verzoekende vennootschap in haar laatste memorie een eerste nieuw middel aanvoert dat van openbare orde is; dat zij er in een eerste onderdeel op wijst dat de bestreden beslissing genomen

is "Voor de Minister van Openbare Werken van het Waals Gewest", "terwijl de beslissing om een algehele herziening van de erkenningen uit te voeren geen individuele maatregel tot toepassing van de regeling van de erkenning van aannemers is", zodat de minister die beslissing niet mocht nemen; dat zij in een tweede onderdeel vaststelt dat "de bestreden beslissing is genomen op basis van het advies van de Erkenningscommissie ingesteld bij de wet van 20 maart 1991, terwijl die Commissie niet langer gemachtigd was een advies te geven aangezien de rechtsgrond van dat aspect van haar opdracht ligt in de artikelen 8, paragraaf 1, en 14, a) van de wet en die artikelen vernietigd en nog niet vervangen waren; dat zij in een derde onderdeel aanvoert dat de bestreden beslissing is genomen "Voor de Minister van Openbare Werken van het Waals Gewest" door een bestuursdirecteur van het Waals Gewest (de heer P. SERON) "terwijl bij de wet van 20 maart 1991 alleen aan de Minister zelf de bevoegdheid wordt opgedragen om een erkenning te herzien en niets in casu bewijst dat hij werkelijk de verantwoordelijkheid voor de klasseverlaging van de verzoekende partij op zich heeft genomen en zelfs niet wordt beweerd dat er een delegatie bestaat - ook al zou zo een delegatie aanvaardbaar zijn";

Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat artikel 24 van de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken een algehele herziening van de erkenningen die bestaan op de datum van inwerkingtreding van de wet in het vooruitzicht stelt; dat krachtens artikel 18, § 2, van het koninklijk besluit van 26 september 1991 een volgorde voor de herziening wordt vastgesteld; dat de herziening van de erkenningen noodzakelijkerwijs leidt tot een individueel heronderzoek van de erkenningen per

aannemer; dat die individuele beslissingen tot de bevoegdheid van de Gewestminister behoren;

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat arrest nr. 79/92 van 23 december 1992 van het Arbitragehof niets heeft gewijzigd aan de bevoegdheden van de Erkenningscommissie zoals die bij de wet van 20 maart 1991 zijn geformuleerd; dat daaruit volgt dat de Commissie, overeenkomstig de bepalingen van artikel 14, a, van de voormelde wet, de Gewestminister van advies dient over alle aanvragen om erkenning en over de herzieningen van een erkenning;

Overwegende, wat het derde onderdeel betreft, dat de bestreden beslissing op 26 januari 1995 door de minister is genomen; dat alleen de kennisgeving van die beslissing voor de minister door een bestuurs-directeur is ondertekend;

Overwegende dat geen enkel onderdeel van het middel gegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie een tweede nieuw middel, dat van openbare orde is, ontleent aan de onbevoegdheid van de Minister van Openbare Weken van het Waals Gewest om uitspraak te doen over een erkenning voor andere openbare werken dan die welke door het Waals Gewest worden gegund;

Overwegende dat uit het dictum van arrest nr. 79/92 van het Arbitragehof en uit het dispositief van de wet van 19 september 1994 tot wijziging van inzonderheid de artikelen 8 en 18 van de wet van 20 maart 1991, blijkt dat de Gewestregering - en dus door delegatie de gewestminister - bevoegd is om de aannemers van werken te erkennen voor elke in artikel 2

van de wet van 20 maart 1991 bedoelde overheidsopdracht, ongeacht welke - gewestelijke of andere - overheid deze overheidsopdracht gunt; dat het middel niet gegrond is;

Overwegende dat de tweede verwerende partij, de Belgische Staat, vraagt buiten de zaak te worden gesteld; dat er grond is om dat verzoek in te willigen aangezien de aangelegenheid van de afgifte van de erkenningen van aannemers tot de bevoegdheid van de Gewesten behoort en de Belgische Staat de bestreden handeling niet heeft gesteld,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Vervoer, wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 3.

De kosten, bepaald op 4.000 frank, komen ten laste van de verzoekende vennootschap.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting, op twaalf maart 1900 zevenennegentig door :

de Hr. HANOTIAU, kamervoorzitter,
de Hr. HANSE, staatsraad,
Mevr. DAURMONT, staatsraad,
Mevr. HONDERMARCQ, griffier.

De Griffier, **De Voorzitter,**

M.-Cl. HONDERMARCQ. **M. HANOTIAU.**

**VERTALING OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 63,
EERSTE LID, VAN DE WETTEN OP DE RAAD
VAN STATE, GECOöRDINEERD OP 12 JANUARI 1973.**