

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 65.675 van 27 maart 1997
in de zaak A. 72.922/IV-16.481.**

In zake : de b.v.b.a. SCHELFHOUT Frères,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. AERTS,
kantoor houdende te OVERIJSE,
Duisburgsesteenweg 61

tegen :

de Belgische Dienst voor Buitenlandse Handel,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. BOURTEMBOURG,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Zwitserlandstraat 24.

D E R A A D V A N S T A T E , I V e K A M E R ,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v.b.a. SCHELFHOUT Frères op 22 januari 1997 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissing dd. 20.01.97 van de toewijzing van de beperkte offerteaanvraag voor de bouw, inrichting en afbraak van de Belgische groepstanden op voedingsbeurzen tijdens de periode van 1997-2000 aan de BVBA ETABLISSEMENTEN DE BACKER met zetel te 1730 - ASSE, Edingsesteenweg 4, en waarbij de offerte vanwege verzoekster als onregelmatig werd afgewezen";

Gelet op het arrest nr. 64.156 van 23 januari 1997 waarbij de voorlopige schorsing wordt bevolen van de tenuitvoerlegging van de bovenvermelde beslissing en waarbij de zaak opnieuw wordt vastgesteld op de openbare terechtzitting van 28 januari 1997, om 9.30 uur;

Gelet op de brief van 28 januari 1997, waarbij de zaak wordt uitgesteld tot de openbare terechtzitting van 4 februari 1997;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de "antwoordnota" van de verzoekende partij;

Gehoord het verslag van Staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat D. AERTS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat B. DERVEAUX, die loco Advocaat J. BOURTEMBOURG verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van Auditeur J. STEVENS;

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

Gelet op het bij artikel 91 van het procedurereglement vereiste advies van de Auditeur-generaal;

Overwegende dat het arrest nr. 64.156 van 23 januari 1997 de voorlopige schorsing bevolen heeft van de in de beslissing van 20 januari 1997 vermelde intrekking van de beslissing van 15 januari 1997; dat ter terechtzitting de raadsman van de verzoekende partij erkent dat de beslissing van 15 januari 1997, doordat zij vervangen is door de beslissing van 20 januari 1997, haar geen nadeel meer berokkent; dat er derhalve geen

reden is om de voorlopige schorsing van die intrekking te bevestigen;

Overwegende, wat betreft de vordering tot schorsing van de beslissing houdende de afwijzing van de offerte van de verzoekende partij en toewijzing van de beperkte offerteaanvraag aan de b.v.b.a. Etablissements DE BACKER, dat het arrest nr. 64.156 van 23 januari 1997 de regelmatigheid onderzocht heeft van de redenen waarom de verwerende partij de inschrijving van de verzoekende partij onregelmatig bevonden heeft; dat het arrest de ernst van het eerste middel aanvaard heeft, in de mate dat daarin aangevoerd wordt dat, rekening houdend met artikel 15, § 3, van het koninklijk besluit van 22 april 1997, de inschrijving van de verzoekende partij niet voor onregelmatig kan worden gehouden vermits zij op 2 december 1996 over een opeisbare schuldvordering beschikte tegenover de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel voor een bedrag van 379.750 frank, welk bedrag hoger ligt dan het bedrag van de RSZ-bijdragen die zij op 2 december 1996 verschuldigd was en vermits zij het bestaan van die schuldvordering aan de verwerende partij aangetoond heeft vóór de bestreden beslissing genomen is, met name op 17 januari 1997; dat het arrest te dien einde vastgesteld heeft dat de bestreden beslissing ten onrechte de opeisbaarheid van de bedoelde schuldvordering verworpen heeft op grond van de vaststelling dat de vordering overeenkomstig artikel 15, § 1, 3°, eerste lid, van het ministerieel besluit van 10 augustus 1977 slechts opeisbaar zou worden negentig dagen na de ontvangst van de vordering door de overheid; dat het arrest op dit punt in volgende bewoordingen gesteld is :

"Overwegende dat wanneer men het bewuste artikel 15 in zijn geheel neemt, er reden lijkt te zijn om de thesis van verzoekster bij te vallen; dat in § 1, 3°, van dat artikel termijnen worden vastgesteld, niet voor de opeisbaarheid, maar voor betaling "van de aan de aannemer verschuldigde sommen"; dat in § 4 wordt bepaald dat wanneer de termijn voor betaling is

overschreden, de aannemer recht heeft op interest voor achterstallige betalingen; dat in § 6 aan de aannemer een recht op onderbreking van de werken wordt verleend bij niet-betaling binnen een termijn; dat met deze vaststelling verenigbaar is de stelling van verzoekster dat één zaak is de opeisbaarheid van een schuldvordering, een andere de tijd waarover het bestuur beschikt om die opeisbare schuldvordering te betalen zonder zich bloot te stellen aan verwijl-interessen en werkonderbreking; dat in die stelling de schuldvordering opeisbaar is van zohast het bestuur zijn akkoord heeft betuigd met het door de aannemer gevorderde bedrag; dat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet betwist dat de door haar vermelde factuur van 22 november 1996 er gekomen is ingevolge een akkoord van het betrokken bestuur van 21 november 1996";

Overwegende dat de verwerende partij opmerkt dat overeenkomstig artikel 15, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten "een inschrijving als regelmatig wordt beschouwd als een attest is bijgevoegd van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid waaruit blijkt dat hij geen schuld van meer dan 60.000 BEF heeft op de vooravond van de opening der inschrijvingen", dat "verzoeker toegeeft dat hij niet over een dergelijk attest beschikt dat de betaling van de bijdragen bewijst op de vooravond van de opening, d.i. 2 december 1996; hij beschikt slechts over een attest gedateerd op de dag zelf van de opening der inschrijvingen", en dat, waar verzoeker voorhoudt over een opeisbare schuldvordering te beschikken ten overstaan van de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel en daarvoor verwijst naar de factuur 157/00000 van 22 november 1996, het dossier aantoon dat die factuur slechts bij de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel ingekomen is op 5 december 1996 zodat vooreerst, nu de contracten met de overheid principieel aan het privaatrecht onderworpen zijn en artikel 15, § 2 van de algemene aannemingsvoorwaarden een schorsende bepaling inhoudt terwijl artikel 15, § 4 een termijnbepaling voor de betaling van intresten vaststelt, de vordering niet

opeisbaar geworden is door de mededeling van de goedgekeurde staat van de werken overeenkomstig artikel 15, § 1, en vervolgens, wat de ingediende factuur betreft, slechts rekening kan gehouden worden met de ontvangst van de factuur door de betrokken overheid, hetzij op 5 december 1996;

Overwegende dat artikel 15, § 3 van het koninklijk besluit van 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, dat krachtens artikel 42, § 1 van hetzelfde besluit van toepassing is op de inschrijvingen voor beperkte offerteaanvragen, luidt als volgt :

"De Belgische inschrijver die personeel tewerkstelt dat onderworpen is aan de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de sociale zekerheid der arbeiders, moet, opdat zijn inschrijving als regelmatig kan worden beschouwd, er een attest van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid bijvoegen of dit vóór de opening van de inschrijvingen aan het bestuur doen toekomen, waaruit blijkt dat hij voldaan heeft aan de voorschriften inzake bijdragen voor de sociale zekerheid en de bestaanszekerheid.

De inschrijver heeft voor de toepassing van voorgaande bepaling aan de voorschriften voldaan, indien hij volgens zijn rekening, die ten laatste daags vóór de opening van de inschrijvingen is opgemaakt :

- a) aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid al de vereiste aangiften heeft toegezonden (...)
- b) op deze aangiften geen verschuldigde bijdragen van meer dan 60.000 frank moet vereffenen (...).

Zelfs wanneer de schuld aan bijdragen groter is dan 60.000 frank, wordt de inschrijving niet als onregelmatig beschouwd indien de inschrijver, alvorens de beslissing tot het gunnen van de opdracht wordt genomen, aantoonst dat hij, de dag waarop het attest zijn toestand bepaalt, op de Staat of op één of verscheidene publiekrechtelijke rechtspersonen, één of meer zekere en opeisbare schuldvorderingen bezit waarvan het bedrag, op 60.000 frank na, te minste gelijk is aan dat de bijdragen waarvoor hij met de betaling achterstaat.";

Overwegende dat, naar luid van de eerste twee leden van het geciteerde artikel 15, § 3, van het koninklijk besluit van 22 april 1977 tesamen genomen, de regelmatigheid van een inschrijving afhankelijk is van het voorliggen, ten laatste op het ogenblik van de opening der inschrijvingen, van een attest van de RSZ waaruit blijkt dat de door de inschrijver aan de RSZ verschuldigde bijdragen met betrekking tot de in het tweede lid genoemde periode, daags vóór de opening van de inschrijvingen op 60.000 frank na betaald zijn; dat de verzoekende partij aan die voorwaarde niet voldaan heeft vermits het attest waarnaar het proces-verbaal van de opening der inschrijvingen verwijst de stand van haar rekening bij de RSZ weergeeft op 3 december 1996, te weten de dag van de opening van de inschrijvingen, en niet de dag ervoor; dat de verzoekende partij ook niet betwist dat zij op 2 december 1996 een schuld van meer dan 60.000 frank had bij de RSZ;

Overwegende dat die vaststelling niet tot de onregelmatigheid van de inschrijving van de verzoekende partij moet doen besluiten; dat overeenkomstig het derde lid van het geciteerde artikel 15, § 3, zulks slechts het geval moet zijn wanneer zou blijken dat de verzoekende partij niet vooraleer de beslissing tot het gunnen van de opdracht is genomen tegenover het bestuur aangetoond heeft dat zij ten laatste daags voor de opening der inschrijvingen tegenover een publiekrechtelijke rechtspersoon een zekere en opeisbare schuldvordering bezat voor een bedrag dat, op 60.000 frank na, gelijk is aan het bedrag van de schuld bij de RSZ;

Overwegende dat de bestreden beslissing zelf verwijst naar de door de verzoekende partij voorgelegde "factuur ten bedrage van 379.750 BF met datum 22 november 1996 ... gericht aan de Vlaamse Dienst voor de Buitenlandse Handel (met betrekking tot) te betalen

bedragen als saldo van een contract"; dat de verwerende partij derhalve niet betwist dat de verzoekende partij vóór het nemen van de bestreden gunningsbeslissing haar heeft medegedeeld dat zij over een schuldvordering op een publiekrechtelijke rechtspersoon beschikte; dat de omstandigheid dat aan de bestreden gunningsbeslissing twee andere beslissingen voorafgegaan zijn niet kan betekenen dat de verzoekende partij moet geacht worden het door artikel 15, lid 3 vereiste bewijs laattijdig aan de verwerende partij overgemaakt te hebben, vermits die twee beslissingen van 12 december 1996 en van 15 januari 1997 door de verwerende partij eigener initiatief ingetrokken zijn met voortzetting van de procedure vanaf het stadium van de beoordeling van de verschillende inschrijvingen;

Overwegende dat het tijdig voorleggen, door de verzoekende partij, van het bewijs van een schuldvordering op de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel haar inschrijving slechts regelmatig vermag te maken wanneer blijkt dat die schuldvordering op 2 december 1996 "zeker en opeisbaar" was; dat die begrippen als volgt lijken te moeten worden begrepen : een schuldvordering is "zeker" wanneer het bestaan en het bedrag ervan vaststaat; een schuldvordering is "opeisbaar" op het ogenblik dat de schuldeiser er de betaling van mag vorderen, hetgeen in de materie van de overheidsopdrachten, overeenkomstig artikel 15, §1, 1° en 2° van het ministerieel besluit van 22 augustus 1977, het geval lijkt te zijn op het ogenblik dat het bestuur de vorderingsstaat van de aannemer goedgekeurd heeft en voor die goedgekeurde staat van de aannemer een factuur ontvangen heeft; dat de omstandigheid dat over de op die factuur vermelde bedragen nog onenigheid kan bestaan geen afbreuk lijkt te doen aan het zeker en opeisbaar karakter van het bedrag dat overeenstemt met hetgeen door het bestuur werd goedgekeurd; dat de termijnen die in

artikel 15 van het ministerieel besluit van 22 augustus 1977 vermeld worden betrekking hebben op de periode waarbinnen het bestuur "de aan de aannemer verschuldigde sommen" mag betalen zonder daarbij verwijl interesten te moeten betalen of het gevaar te lopen de werken onderbroken of vertraagd te zien en dat zij zodoende niet van invloed lijken te zijn op de datum waarop de schuldvordering van de aannemer opeisbaar wordt;

Overwegende dat over de zekerheid van de schuldvordering geen betwisting bestaat; dat, met betrekking tot de opeisbaarheid van de vordering, de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel op 21 november 1996 aan de verzoekende partij geschreven heeft dat de eerder door haar ingediende factuur van 30 september 1996 ten bedrage van 787.500 frank, met een bedrag van 407.750 frank moest verminderd worden en dat "per kerende een aangepaste factuur" moest opgestuurd worden; dat die brief van 21 november 1996 ommiskienbaar de erkenning inhoudt, vanwege de Vlaamse Dienst voor Buitenlandse Handel, van het definitief verschuldigd zijn van een bedrag van 379.750 fr, dat door het indienen van de factuur van 30 september 1996 opeisbaar was geworden; dat de vraag vanwege de Vlaamse Dienst naar een "aangepaste factuur" en de redactie door de verzoekende partij op 22 november 1996 van een kredietnota en van de nieuwe factuur nr. 157/00000 geen invloed lijken te hebben gehad op de opeisbaarheid van de vordering van de verzoekende partij, maar enkel vorm hebben gegeven aan het akkoord tussen de partijen over het preciese bedrag van de schuldvordering;

Overwegende, in die omstandigheden, dat de mededeling van 17 januari 1997 van de verzoekende partij daadwerkelijk betrekking had op een zekere en opeisbare schuldvordering, die haar toeliet, ondanks haar schuld bij de RSZ, op regelmatige wijze in te schrijven voor de

beperkte offerteaanvraag; dat de verwerende partij in die omstandigheden de inschrijving van de verzoekende partij niet als onregelmatig vermocht uit te sluiten; dat het middel in die mate ernstig is;

Overwegende, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, dat de verzoekende partij terecht verwijst naar de onmogelijkheid om, wanneer de bestreden beslissing niet geschorst wordt, een herstel in natura te bekomen; dat de Raad van State ook nu moet vaststellen dat hem geen gegevens worden voorgelegd die zich verzetten tegen het aanvaarden van een aldus geformuleerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel;

Overwegende dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen;

Overwegende dat artikel 17, § 4, van de voormelde gecoördineerde wetten het volgende bepaalt :

"(...) Indien de schorsing is bevolen, wordt binnen zes maanden na de uitspraak van het arrest uitspraak gedaan over het verzoekschrift tot nietigverklaring";

dat een zo korte termijn zich niet verdraagt met de gewone termijnen van de rechtspleging; dat deze laatste derhalve dienen te worden ingekort zoals wordt aangegeven in het onderstaande dictum,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevestigd wordt de voorlopige schorsing van de beslissing van 20 januari 1997 van de Belgische Dienst voor Buitenlandse Handel in de mate dat zij de inschrijving van de verzoekende partij met betrekking

tot de bouw, inrichting en afbraak van de Belgische groepsstanden op voedingsbeurzen tijdens de periode van 1997-2000 als onregelmatig afwijst en de opdracht toewijst aan de b.v.b.a. ETABLISSEMENTEN DE BACKER.

Artikel 2.

De termijn voor het indienen van de memories van antwoord en van wederantwoord wordt beperkt tot dertig dagen.

De termijn voor het indienen van de laatste memories wordt beperkt tot vijftien dagen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig maart 1900 zevenennegentig, door de IVE kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	D. VERBIEST,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

M.-R. BRACKE.