

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 122.467 van 2 september 2003
in de zaak A. 135.994/XII-3842.**

In zake : de NV ASPIRAVI,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. Ghysels en P. Flamey,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Aarlenstraat 25

tegen :

het GEMEENTELIJK HAVENBEDRIJF ANTWERPEN,
dat woonplaats kiest bij
advocaten D. D'Hooge en R. Heijse,
kantoor houdende te 1060 Brussel,
Henri Wafelaertsstraat 47-51, bus 1.

tussenkommende partijen :

1. de NV VLEEMO,
2. de NV NUON BELGIUM,
die woonplaats kiezen bij
advocaat B. Martens,
kantoor houdende te 1050 Brussel,
Louizalaan 106.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Aspiravi op 16 mei 2003 heeft
ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

- “1. de expliciete beslissing van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen d.d. 25 februari 2003 om met betrekking tot het dossier 'Windmolenproject in de Antwerpse haven' na beoordeling van de kandidaturen die werden ingediend naar aanleiding van een oproep tot kandidaatstelling :
(i) de rangschikking van de kandidaten als volgt vast te leggen :
1. Vleemo nv; 2. Aspiravi nv; 3. de Tijdelijke Vereniging Spe Power Company nv - Electrawinds nv,

- (ii) aansluitend exclusief onderhandelingen op te starten met de nv Vleemo, als best gerangschikte kandidaat,
 - (iii) bijgevolg geen onderhandelingen op te starten met de nv Aspiravi, behalve indien bij de onderhandelingen met de nv Vleemo geen akkoord wordt bereikt.
2. de impliciete beslissing van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen d.d. 25 februari 2003 om met betrekking tot het dossier 'windmolenproject in de Antwerpse haven' na beoordeling van de kandidaturen die werden ingediend naar aanleiding van een oproep tot kandidaatstelling :
- (i) de rangschikking van de kandidaten niet als volgt vast te leggen :
1. Aspiravi nv; 2. Vleemo nv; 3. de Tijdelijke Vereniging Spe Power Company nv - Electrawinds nv,
 - (ii) aansluitend geen exclusief onderhandelingen op te starten met de nv Aspiravi, als best gerangschikte kandidaat,
- en, bij samenhang,
3. de beslissing van het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen d.d. 1 april 2003 houdende de toewijzing en goedkeuring van het samenwerkingsprotocol en het model van concessieovereenkomst ten gunste van de nv Vleemo inzake het dossier "Windmolenproject in de Antwerpse haven";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de nietigverklaring vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota en de “aanvullende nota” van de verwerende partij;

Gezien de “nota met prejudiciële vraag aan het Arbitragehof” van de verzoekende partij;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 11 juli 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 september 2003;

Gezien het op 25 juni 2003 ingediende verzoekschrift waarbij de NV Vleemo en de NV Nuon Belgium vragen in het administratief geding te mogen tussenkomen; dat zij voordeel blijken te halen uit de bestreden beslissingen en erbij

belang hebben dat de vordering wordt afgewezen; dat hun verzoek dienvolgens moet worden ingewilligd;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaten P. Flamey en S. Knaepen, die verschijnen voor de verzoekende partij, van advocaat R. Heijse, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaten B. Martens en A. Verlinden, die verschijnen voor de tussenkommende partijen;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. Vermeire;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de tussenkommende partij vraagt dat de “nota” van de verzoekende partij wordt geweerd; dat hetgeen daarin is verwoord echter ter terechtzitting in pleidooi door de verzoekende partij ook mondeling is uiteengezet; dat dienvolgens op het verzoek niet wordt ingegaan;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat de verzoekende partij omtrent het nadeel in essentie aanvoert dat zij nastreeft de “opdracht” aan haar te zien toewijzen, dat het betrokken project een grote marktwaarde heeft en dat het een zeer prestigieuze referentie zou zijn in de kleine, maar veelbelovende markt van de windenergie;

Overwegende dat het voorliggende geschil beslissingen betreft die betrekking hebben op een project waaromtrent de overeenkomsten reeds blijken te zijn tot stand gekomen; dat zulks door geen van de partijen wordt betwist; dat de verwerende partij immers op 13 juni 2003 met de NV Vleemo en met de NV Nuon Belgium het samenwerkingsprotocol en op 4 juli 2003 met de NV Vleemo de concessieovereenkomst inzake het betrokken dossier ondertekend heeft; dat de gevraagde schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen niet de schorsing zou meebrengen van de aldus tot stand gekomen contractuele relaties aangezien het tot de uitsluitende bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoort om de uitvoering van overeenkomsten te schorsen; dat bijgevolg aldus het nadeel waardoor de verzoekende partij aanvoert te zijn bedreigd, niet kan worden tenietgedaan of vermeden door een schorsingsarrest van de Raad van State;

Overwegende dat de verzoekende partij ter terechtzitting de Raad van State verzoekt, alvorens recht te doen, een prejudiciële vraag te stellen die als volgt zou moeten luiden :

“Schenden de artikelen 17 en 19 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State de artikelen 10 en 11 Grondwet op zichzelf genomen en in samenhang met artikel 13 Grondwet en artikel 6 en 13 van het EVRM, in zoverre enerzijds de benadeelde van een administratieve beslissing tot toewijzing van een domeinconcessie met betrekking tot goederen behorende tot het domein van een autonoom havenbedrijf de schorsing van de tenuitvoerlegging van die beslissing kan vorderen wanneer deze beslissing op onwettige gronden berust en een moeilijk te herstellen ernstig nadeel veroorzaakt, doch enkel voor zover deze beslissing nog niet is genotificeerd aan de begunstigde van de toegewezen concessie, waardoor het contract tussen het havenbedrijf en de begunstigde nog niet is ontstaan, terwijl anderzijds de benadeelde van een administratieve beslissing tot toewijzing van een domeinconcessie met betrekking tot goederen behorende tot het domein van een autonoom havenbedrijf de schorsing van de tenuitvoerlegging van die beslissing niet langer kan vorderen wanneer deze beslissing aan de begunstigde werd genotificeerd en hij hierdoor zijn belang verliest ?”;

Overwegende dat het huidige administratief kort geding een voorlopig karakter heeft; dat aldus met toepassing van artikel 26, § 3, van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, de Raad van State in principe niet verplicht is tot prejudiciële vraagstelling; dat de verzoekende partij in haar nota

geen aandacht geeft aan die paragraaf 3 noch aan de daarin vervatte uitzondering; dat zij in die nota een verplichting tot prejudiciële vraagstelling enkel afleidt uit “artikel 26” zonder meer, en enkel in een mondeling betoog ter terechtzitting, paragraaf 3 van dat artikel 26 te berde brengt en de daarin vervatte uitzondering, dat ernstige twijfel rijst betreffende de grondwettigheid van de aan de toetsing van het Arbitragehof voor te leggen bepalingen; dat het niet past om op grond van dergelijk betoog die twijfel aan te nemen; dat op het verzoek tot prejudiciële vraagstelling dienvolgens niet wordt ingegaan;

Overwegende dat aan de tweede van de door het voormelde artikel 17 gestelde voorwaarden niet is voldaan; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing te verwerpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de NV Vleemo en de NV Nuon Belgium in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
twee september 2003, door :

de H.	D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
Mevr.	S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.