

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 131.124 van 6 mei 2004
in de zaak A. 109.843/XII-3277.**

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

tegen :

de VZW HEILIG HARTZIEKENHUIS MOL,
die woonplaats kiest bij
advocaten C. Geukens, G. Jennen, E. Wouters en Chr. Geukens,
kantoor houdende te Balen,
Lindestraat 2.

DE RAAD VAN STATE, XIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV Roegiers op 12 oktober 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van “het besluit van de evaluatieraad van het Heilig Hartziekenhuis van Mol dd. 14 augustus 2001, waarbij verzoekster niet werd weerhouden als kandidaat voor het indienen van een offerte voor de opdracht die bestaat in de uitbreiding van het Heilig Hartziekenhuis te Mol, gelegen aan de Gasthuisstraat 1 (fase 1 en 2)”;

Gelet op het arrest nr. 98.857 van 13 september 2001 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt afgewezen;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgesteld door eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de beschikking van 7 mei 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 26 september 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 oktober 2003;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter D. Verbiest;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. Knaepen, die loco advocaten J. Ghysels en P. Flamey, verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. Geukens, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur J. Stevens;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat de verwerende partij in het Bulletin der Aanbestedingen van 27 juli 2001 een oproep tot kandidaatstelling voor een “beperkte offerte-aanvraag” voor uitbreidingswerken aan haar ziekenhuis bekendmaakte; dat zij in die bekendmaking voor enkele onderdelen van de te volgen procedure verwees naar het koninklijk besluit van 26 september 1996 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken; dat zij tevens voorschreef dat de in te dienen getuigschriften en verklaringen betreffende de kwalitatieve selectie in overeenstemming dienden te zijn met de artikelen 24 tot 27 van richtlijn 93/37/EEG van de Raad betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken; dat in het raam van de procedure van selectie van de gegadigde inschrijvers die zouden worden uitgenodigd tot deelname aan de beperkte offerteaanvraag, bij brief van 16 augustus 2001 van het optredend architectenbureau aan de verzoekende partij werd medegedeeld dat op 14 augustus 2001 de evaluatieraad van de verwerende partij de verzoekende partij niet “weerhouden” had als kandidaat voor het indienen van een offerte;

Overwegende dat de verwerende partij in een exceptie opwerpt dat de bestreden beslissing niet geldig voor de Raad van State kan worden aangevochten omdat zij niet kan worden beschouwd als een beslissing van een administratieve overheid in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat zij daartoe onder meer betoogt dat zij een privaatrechtelijk rechtspersoon is die “niet is opgericht door een administratieve overheid”, weliswaar tot taak heeft te

voorzien in de bescherming van de volksgezondheid maar dat de bestreden beslissing geenszins als een “eenzijdig voor derden bindende beslissing kan worden beschouwd”; dat zij voorts stelt dat zij vanwege de wetgever niet de bevoegdheid heeft gekregen om op eenzijdige wijze de rechten en plichten van derden te bepalen, dat de betrokken bouwwerken zonder subsidies en met eigen middelen worden gefinancierd, en dat zij niet verplicht was de betrokken opdracht toe te wijzen volgens de reglementering van de overheidsopdrachten;

Overwegende dat de verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing wel onderworpen is aan het toezicht van de Raad van State omwille van het feit dat de verwerende partij wel een administratieve overheid is, in de zin van het voornoemd artikel 14; dat zij daartoe betoogt dat de bestreden beslissing een voor derden, meer bepaald voor haar, bindende beslissing tot niet-selectie is, die op eenzijdige wijze door de verwerende partij is genomen, dat het autonoom bepalen van selectievoorschriften conform de richtlijn 93/37/EEG in een aankondigingsbericht, het autonoom beoordelen van de daarop volgende kandidaturen, het autonoom beslissen welke deelnemer wordt geselecteerd en welke niet, dit alles zonder dat daarvoor de toestemming van de wederpartij of de tussenkomst van een rechterlijke instantie vereist is, even zovele illustraties van de wijze zijn waarop de verwerende partij beslissingen kan nemen die eenzijdig worden bepaald en op bindende wijze worden opgelegd aan derden, dat de onderwerping aan de voormelde richtlijn in de aankondiging van de opdracht, ipso facto meebrengt dat de verwerende partij in deze een “aanbestedende dienst” is, dat de gecoördineerde wetten op de Raad van State conform het gemeenschapsrecht moeten worden geïnterpreteerd en dat indien er tengevolge van de interpretatie van het begrip “aanbestedende dienst” in de zin van de wetgeving overheidsopdrachten en een “administratieve overheid” in de zin van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, “geen volledige assimilatie is tussen de invulling van beide”, er een discriminatie ontstaat tussen de categorie van rechtzoekenden die geconfronteerd wordt met een aanbestedende dienst die wel onderworpen is en aan de wetgeving overheidsopdrachten en aan het toezicht van de Raad van State enerzijds, en de categorie van rechtzoekenden die geconfronteerd wordt met een aanbestedende dienst die enkel onderworpen is aan de wetgeving inzake overheidsopdrachten en niet aan het toezicht van de Raad van State anderzijds; dat de verzoekende partij dienvolgens de Raad van State verzoekt de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof :

“Schenden de wettelijke bepalingen betreffende het begrip 'administratieve overheid' in de zin van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State

(artikel 14) de regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie, zoals vervat in de Grondwet, met name in de artikelen 10 en 11, op zichzelf genomen en in samenlezing met artikel 13 van de Grondwet, in zoverre zij een discriminatie bewerkstelligen tussen enerzijds een categorie van rechtzoekenden, die geconfronteerd wordt met een aanbestedende dienst die wel onderworpen is én aan de wetgeving inzake overheidsopdrachten én aan het toezicht van de Raad van State, en anderzijds de categorie van rechtzoekenden die geconfronteerd wordt met een aanbestedende dienst die 'enkel' onderworpen is aan de wetgeving inzake overheidsopdrachten en niet aan het toezicht van de Raad van State, omdat deze aanbestedende dienst, zoals bedoeld in Rechtsbeschermingsrichtlijn 89/665/EEG, geen aanbestedende overheid is in de zin van artikel 14 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State, en in zoverre deze laatste categorie onttrokken wordt aan de natuurlijke rechter inzake overheidsopdrachten, te weten de administratieve rechter, de Raad van State, zoals deze waarborg uitdrukkelijk is voorzien in voornoemde Richtlijn en onder meer bekrachtigd in het arrest van het Hof van Justitie c-81/98, Alcatel Austria (zie CDPK, 2000, 360)?"

Overwegende dat overeenkomstig artikel 14, §1, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, deze enkel kennis mag nemen van beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden, alsook tegen de administratieve handelingen van wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof en van het Arbitragehof, evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel;

Overwegende dat instellingen die zijn opgericht door privé-personen, maar erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, als administratieve overheden kunnen optreden in de zin van dit artikel 14, mits hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden; dat handelingen door deze instellingen gesteld het voorwerp kunnen zijn van een nietigverklaring wanneer die instellingen daarbij een deel van het openbaar gezag uitoefenen;

Overwegende dat de verwerende partij als vereniging zonder winstgevend doel is opgericht overeenkomstig titel I van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend; dat niet wordt betwist dat administratieve overheden niet hebben deelgenomen aan haar oprichting en evenmin in haar organen aanwezig zijn; dat het hier dienvolgens een instelling betreft die louter door privé-personen is opgericht;

Overwegende dat de omstandigheid, dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing, om de verzoekende partij niet als kandidaat voor het indienen van een offerte in aanmerking te nemen, bepalingen van het voormelde koninklijk besluit van 26 september 1996, of Europeesrechtelijke regelgeving zou hebben toegepast, niet van aard is om daaruit af te leiden dat zij daarbij als administratieve overheid is opgetreden; dat immers die regelingen ook van toepassing kunnen zijn op privé-personen en hun toepassingsgebied eveneens -zoals te dezen- kan worden uitgebreid door vrije keuze van de betrokkenen; dat overigens de verwerende partij niet wordt tegengesproken in haar bewering dat zij de betrokken werken zelfs met eigen middelen en dus zonder subsidies van de overheid zou uitvoeren; dat ten slotte ook niet wordt aanvaard dat, door de verzoekende partij niet in aanmerking te nemen als kandidaat om een offerte in te dienen, de verwerende partij een beslissing nam die derden bindt, nu een dergelijke beslissing geen verplichtingen ten aanzien van derden doet ontstaan;

Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat de exceptie gegrond is; dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing niet heeft gehandeld als administratieve overheid zoals bedoeld in artikel 14,§1, van de gecoördineerde wetten, op de Raad van State; dat het aldus de Raad van State niet toekomt van het beroep tot nietigverklaring kennis te nemen;

Overwegende, wat het verzoek tot prejudiciële vraagstelling betreft, dat daarop niet wordt ingegaan; dat immers krachtens artikel 26, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, het betrokken rechtscollege niet gehouden is een prejudiciële vraag te stellen, wanneer de uitspraak van het betrokken rechtscollege vatbaar is voor hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State en wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen; dat te dezen de in het geding zijnde exceptie en de daarop betrekking hebbende prejudiciële vraag de rechtsmacht van de Raad van State betreffen en daaromtrent zijn beslissing alsdan vatbaar is voor een voorziening in cassatie overeenkomstig artikel 158 van de Grondwet en artikel 33 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat dienvolgens te dezen de Raad van State niet gehouden is bij toepassing van de voormelde wetsbepaling de prejudiciële vraag te stellen, aangezien niet wordt ingezien hoe welkdanig antwoord ook van het Arbitragehof er zou kunnen toe leiden dat de verwerende partij in tegenstelling tot hetgeen hierboven is vastgesteld, toch als een administratieve overheid in de zin van

het meervermelde artikel 14 zou moeten worden aangemerkt; dat immers het al dan niet onderworpen zijn aan de reglementeringen betreffende overheidsopdrachten -en dus de kwalificatie als “aanbestedende overheid” of “aanbestedende dienst”- niet relevant is gebleken om de verwerende partij al dan niet als een dergelijke administratieve overheid aan te merken; dat het antwoord op de te stellen vraag dienvolgens niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zes mei 2004, door de XIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH. D. VERBIEST,	kamervoorzitter,
J. LUST,	staatsraad,
G. VAN HAEGENDOREN,	staatsraad,
Mevr. S. DOMS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DOMS.

D. VERBIEST.