

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.916 van 15 december 2009
in de zaak A. 193.811/XII-5938**

In zake: 1. de NV ALGEMENE AANNEMINGEN VAN LAERE
2. de NV DENYS
3. de NV SNC - LAVALIN
4. de NV VOORUITZICHT
5. de NV WILLEMEN GENERAL CONTRACTOR
zich samen noemend "Consortium Metropool"
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D'Hooghe, Leopold Schellekens en Ian Arnouts
kantoor houdend te Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VZW ZIEKENHUIS NETWERK ANTWERPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bob Martens en Annelies Verlinden
kantoor houdend te Brussel
Louizalaan 106
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partijen:

1. de NV EURO IMMO STAR
2. de NV KAIROS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Wouter Neven en Jens Debièvre
kantoor houdend te Brussel
Havenlaan 86c bus 113
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 31 augustus 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de raad van bestuur van ZNA d.d. 30 juni 2009 waarbij, in het kader van de opdracht 'Realisatie nieuwbouw ziekenhuis en complementaire functies binnen de stad Antwerpen', enerzijds beslist wordt om de kandidatuur van het Consortium Metropool niet te selecteren en het

Consortium Metropool aldus niet toe te laten tot de volgende fase van de gunningsprocedure en anderzijds beslist wordt om de kandidatuur van EIS- Kairos en CFE wel te selecteren en hen wel toe te laten tot de volgende fase van de gunningsprocedure”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota en een administratief dossier ingediend.

Met een verzoekschrift van 6 oktober 2009 hebben de nv Euro Immo Star en de nv Kairos gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

Eerste auditeur Luc Vermeire heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 december 2009.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten David D’Hooghe en Ian Arnouts, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaat Annelies Verlinden, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Jens Debièvre, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Luc Vermeire 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. Tussenkomst

3. Met een op 6 oktober 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vragen de nv Euro Immo Star en de nv Kairos om in het geding te mogen tussenkomen.

Zij blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Dienvolgens moet hun verzoek worden ingewilligd.

VII. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij betoogt in haar nota omstandig waarom de Raad van State geen kennis kan nemen van de vordering. Zij is naar eigen zeggen immers geen administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zodat de vraag tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in beginsel tot de rechtsmacht van de hoven en rechtbanken behoort.

5. Anticiperend op deze exceptie argumenteren de verzoekende partijen in hun verzoekschrift waarom de verwerende partij wel degelijk kan worden gekwalificeerd als een administratieve overheid in de zin van het voornoemde artikel 14, § 1, waardoor het voorliggende geschil daadwerkelijk tot de rechtsmacht van de Raad van State behoort.

Zij erkennen dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de Raad van State een private rechtspersoon in beginsel slechts als administratieve overheid in de zin van dat artikel 14, § 1, kan worden beschouwd indien deze over de bevoegdheid beschikt om door het nemen van beslissingen derden eenzijdig te binden.

Volgens hen is de situatie echter anders indien de betrokken rechtspersoon zoals te dezen optreedt als een verlengstuk van de administratieve overheid of overheden die haar hebben opgericht en haar tevens controleren en

besturen. In dat geval dient volgens hen dit verlengstuk, zelfs met een private rechtsvorm, te worden beschouwd als een administratieve overheid.

Beoordeling

5.1. Overeenkomstig artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, mag deze enkel kennis nemen van beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden, alsook tegen de akten en reglementen van wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblées, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad van de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel.

5.2. Het Hof van Cassatie stelt in zijn arrest van 14 februari 1997 (C.96.0211), dat instellingen opgericht of erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, in beginsel administratieve overheden zijn, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden maar dat het toevertrouwen aan een naamloze vennootschap van een taak van algemeen belang, ook al is die vennootschap opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan een verregaande controle van de overheid, haar privaatrechtelijk karakter niet doet verliezen, ingeval zij geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden.

In het arrest van 10 juni 2005 (C.04.0278) stelt het Hof van Cassatie in dezelfde zin dat een vennootschap, die, ook al is zij opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan de controle van de overheid, geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden, niet de aard heeft van een administratieve overheid en dat het hiervoor niet terzake doet dat haar een taak van algemeen belang wordt toevertrouwd.

5.3. Uit de subsidiaire rechtsmacht van de Raad van State - als administratief rechtscollege - en uit de voormelde rechtspraak van het Hof van Cassatie mag het vermoeden worden afgeleid dat de Raad van State niet over

rechtsmacht beschikt indien de verwerende partij een private rechtspersoon is aangezien deze in principe niet over de bevoegdheid beschikt om eenzijdig bindende beslissingen te nemen. Dit is enkel anders indien het tegenbewijs wordt geleverd en aangetoond wordt dat dergelijke beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en kan worden betrokken op de bestreden beslissing.

5.4. Te dezen is de verwerende partij, het Ziekenhuis Netwerk Antwerpen (ZNA), opgericht als een private rechtspersoon, namelijk een vereniging zonder winstoogmerk, overeenkomstig het ten tijde van die oprichting geldend hoofdstuk XIIbis, van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn “Verenigingen van privaat recht met het oog op de gehele of gedeeltelijke exploitatie van een ziekenhuis of van ziekenhuisgebonden activiteiten”. Het lag niet in de bedoeling van de decreetgever de bedoelde vzw’s een publiekrechtelijk statuut te geven (Parl.St., Vlaams Parlement, 1997-1998, nr. 856/1, 4 en 10, Memorie van toelichting).

De verzoekende partijen beweren niet en tonen ook niet aan dat de verwerende partij beschikt over de voornoemde eenzijdig bindende bevoegdheid.

5.5. Voorts blijkt in de huidige stand van het geding niet dat de beslissing tot het uitschrijven van de opdracht in kwestie, de goedkeuring van de aankondiging of de selectiebeslissing rechtstreeks werden genomen door het OCMW van Antwerpen of de stad Antwerpen, noch dat de verwerende partij hier optreedt in naam en voor rekening van het OCMW van Antwerpen of de stad Antwerpen. Uit het dossier blijkt integendeel dat deze beslissingen werden genomen door de raad van bestuur van de verwerende partij en werden voorbereid door een stuurgroep binnen de verwerende partij: “stuurgroep voor de coördinatie en voorbereiding van de onderhandelingsprocedure”.

5.6. Ter terechtzitting brengen de verzoekende partijen nog een argument aan ten voordele van de rechtsmacht van de Raad van State : zij betogen dat deze rechtsmacht zou voortvloeien uit een beschikking van 8 december 2009 van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen, zetelend in kort geding.

Nog daargelaten de vraag of de Raad van State wel zou zijn gebonden door een dergelijke kwalificatie, worden de verzoekende partijen in deze

stelling niet bijgevalen: in de eerste plaats is de beschikking nog vatbaar voor hoger beroep en voorts wordt de vordering niet ontvankelijk genoemd op de grond dat ze “identiek is aan het voorwerp van de vordering voor de Raad van State wat het risico inhoudt van twee tegenstrijdige uitspraken” waaruit niet meteen duidelijk blijkt op welke wijze in de beschikking standpunt is gekozen ten opzichte van de kwalificatie als administratieve overheid van de verwerende partij.

5.7. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat in de huidige stand van het geding de exceptie moet worden aanvaard. De verwerende partij lijkt bij het nemen van de bestreden beslissing niet te hebben gehandeld als een administratieve overheid als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Aldus lijkt het niet aan de Raad van State toe te komen kennis te nemen van het beroep tot nietigverklaring en evenmin van de voorliggende vordering tot schorsing nu overeenkomstig artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte of reglement enkel mogelijk is indien deze vatbaar zijn voor nietigverklaring, hetgeen te dezen, zoals hiervoor is gebleken, niet het geval lijkt.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Euro Immo Star en de nv Kairos tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 250 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 15 december 2009, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
met bijstand van	
Silja Doms,	griffier

De griffier,

De voorzitter,

Silja Doms

Dierk Verbiest