

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 225.272 van 29 oktober 2013

in de zaak A. 210.288/XII-7468

In zake: de VZW BILZERSE AMBULANCEDIENST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Inke Dedecker en Geertrui De Groote
kantoor houdend te 3600 Genk
Jaarbeurslaan 19/31
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister
van Sociale Zaken en Volksgezondheid
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacubowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 26 september 2013, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de ‘gemotiveerde beslissing voor toekenning van [dringend geneeskundig] transport regio Bilzen’, gedateerd 10 september 2013”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 oktober 2013, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Inke Dedecker, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Anthony Poppe, die loco advocaat Emmanuel Jacobowitz verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Frederic Eggermont 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. Feiten

3. De bestreden beslissing luidt onder meer als volgt:

“Gelet op de brief van het A.Z. Vesalius dd. 28 november 2012 waarbij aangekondigd wordt dat een einde wordt gesteld aan het dringend geneeskundig transport voor de regio Tongeren en Bilzen en die dienst vanaf 1 september 2013 zal worden overgedragen aan de FOD Volksgezondheid.

Gelet op de aanvragen om de dienst dringend geneeskundig transport te mogen verzekeren ingediend door

- Bilzerse Ambulancedienst,
- Brandweerzone Oost-Limburg - Brandweer Bilzen,
- F.A. en
- M.

Gelet op het verslag van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg – Commissie Dringende Geneeskundige Hulpverlening Limburg dd. 17 april 2013.

Gelet op het schrijven dd. 5 juli 2013 van de Provinciale Geneeskundige Commissie aan de kandidaten waarbij hen de kans gegeven werd om hun dossier aan te vullen in het licht van de aan hen meegedeelde evaluatiecriteria.

Gelet op de nieuwe aanvragen ingediend door:

- Bilzerse Ambulancedienst
- Brandweerzone Oost-Limburg - Brandweer Bilzen.

Gelet op het verslag van de Provinciale Geneeskundige Commissie van Limburg – Commissie Dringende Geneeskundige Hulpverlening Limburg dd. 7 augustus 2013.

[...]

Aan de hand van de evaluatiecriteria zijn volgende cijfers bekomen:

[...]

Overwegende dat hieruit volgt dat Bilzerse Ambulancedienst geen 82 maar slechts 72 punten krijgt zodat de eindscores er als volgt uitzien:

Brandweerzone Oost-Limburg – Brandweer Bilzen	137
Medicare	92
Falck Ambuce	87
Bilzerse Ambulancedienst	72

BESLUIT,

Het dringend geneeskundig transport voor de regio Bilzen wordt toevertrouwd aan Brandweerzone Oost-Limburg - Brandweer Bilzen.

Deze beslissing treedt in werking op de datum van haar ondertekening”.

IV. De schorsingsvoorwaarden

4.1. Overeenkomstig artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, 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.

4.2. Uit het eerste middel dat de verzoekende partij aanvoert, blijkt dat zij ervan uitgaat dat te dezen de van de voormelde bepalingen afwijkende schorsingsvoorwaarden van toepassing zijn, bepaald door de regelgeving betreffende de overheidsopdrachten, op grond waarvan zij onder andere verplicht een beroep dient te doen op de procedure van schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Teneinde de voorwaarden tot schorsing te kunnen beoordelen, is het bijgevolg passend eerst dit middel te onderzoeken.

V. Onderzoek van het eerste middel

Uiteenzetting

5. De verzoekende partij voert de schending aan van “art. 1§ 1 van de oude Overheidsopdrachtenwet, van art. 5 van de Wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006, van art. 5, derde lid van de oude Overheidsopdrachtenwet en van art. 3.1° en art. 3.4° van nieuwe Overheidsopdrachtenwet, van het beginsel patere legem quam ipse fecisti, en van art. 10 en 11 van de Grondwet”.

De verzoekende partij betoogt in het verzoekschrift dat voormelde bepalingen werden geschonden:

“Doordat de opdracht aan de Brandweerzone Oost-Limburg – brandweer Bilzen werd toegewezen zonder dat de Overheidsopdrachtenwet werd toegepast en zonder dat de kandidaten op gelijke wijze werden behandeld. Terwijl art. 1§1 van de oude Overheidsopdrachtenwet bepaalt dat de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in naam van de aanbestedende overheden bedoeld in art. 4 worden gegund na mededinging en op een forfaitaire grondslag, volgens de wijzen bepaald in titel II van dit boek doch onder voorbehoud van wat in § 2 van dit art. en in art. 2 voorzien is.

En terwijl art. 5 van de nieuwe Overheidsopdrachtenwet bepaalt dat de aanbestedende overheden de aannemers, de leveranciers en de dienstverleners op gelijke, niet-discriminerende en transparante wijze behandelen en dat de overheidsopdrachten worden gegund na mededinging, na verificatie van het toegangsrecht, kwalitatieve selectie en onderzoek van de offertes van de deelnemers, overeenkomstig één van de in hoofdstuk IV bepaalde gunningsprocedures.

En terwijl art. 5 derde lid van de oude Overheidsopdrachtenwet de overheidsopdracht voor aanneming van diensten omschrijft als de overeenkomst onder bezwarende titel gesloten tussen een dienstenverlener enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds, en die betrekking heeft op de in bijlage 2 bij deze wet vermelde diensten.

En terwijl art. 3.1° van de nieuwe Overheidsopdrachtenwet de overheidsopdracht omschrijft als de overeenkomst onder bezwarende titel die wordt gesloten tussen één of meer aannemers, leveranciers of dienstverleners en één of meer aanbestedende overheden of overheidsbedrijven en die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten.

En terwijl art. 3.4° van de nieuwe Overheidsopdrachtenwet de overheidsopdracht voor diensten omschrijft als een andere

overheidsopdracht dan een overheidsopdracht voor werken of leveringen die betrekking heeft op het verlenen van de in bijlage 2 van deze wet bedoelde diensten.

En terwijl het beginsel *patere legem quam fecisti* het bestuur en de organen die ervan afhangen ertoe verplicht de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld te eerbiedigen bij de concrete toepassing ervan.

En terwijl art. 10 GW bepaalt dat de Belgen gelijk zijn voor de wet.

En terwijl art. 11 GW bepaalt dat het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend zonder discriminatie moet verzekerd worden”.

Beoordeling

6. In het mondelinge advies van het auditoraat ter terechtzitting werd bij de bespreking van het middel onder meer vastgesteld wat volgt:

Artikel 3*bis*, § 1, van de wet van 8 juli 1964 ‘betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening’, zoals ingevoegd bij de wet van 14 januari 2002, luidt als volgt:

“Met ingang van een door de Koning te bepalen datum mag voor de toepassing van deze wet uitsluitend een beroep worden gedaan op ambulancediensten, erkend door de Minister die de Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft.

De Koning stelt de normen vast waaraan de in het eerste lid bedoelde diensten moeten voldoen om erkend te worden en te blijven in het kader van het programma bedoeld in § 2. De bedoelde normen worden vastgesteld op voordracht van de minister die Volksgezondheid onder zijn bevoegdheid heeft, na overleg met de Minister van Binnenlandse Zaken.

De in het eerste lid bedoelde erkenning kan te allen tijde worden ingetrokken indien de ambulancedienst de bepalingen van deze wet of de in het tweede lid bedoelde normen, niet naleeft.

De Koning kan nadere regelen vaststellen inzake de vaststelling van de procedure voor de erkenning en de intrekking van de erkenning”.

Om te kunnen genieten van een tegemoetkoming van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging in de vervoerskosten van de rechthebbenden, die worden vervoerd door een ambulancedienst in het kader van de dringende geneeskundige hulpverlening, moet een beroep worden gedaan op een ‘erkende ambulancedienst’. Deze terugbetaling is gesteund op artikel 34, eerste lid, 28°, van de gecoördineerde wet van 14 juli 1994 ‘betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen’.

Artikel 5 van de wet van 24 december 1993 ‘betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten’, alsook artikel 3 van de wet van 15 juni 2006

‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ leggen, om te kunnen spreken over een overheidsopdracht voor aanneming van diensten, het vereiste van een overeenkomst onder bezwarende titel op, gesloten tussen een dienstverlener en een aanbestedende instantie.

Op het eerste gezicht lijkt te dezen de toekenning van het dringend geneeskundig transport niet te leiden tot het gegeven dat een “schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel” zal worden gesloten tussen de gekozen brandweerdiensten en de Belgische Staat. De schriftelijke overeenkomst, waarnaar de verzoekende partij in het verzoekschrift verwijst, lijkt de overeenkomst als bedoeld in het nog van kracht zijnde artikel 5, eerste lid, van de voormelde wet van 8 juli 1964 te zijn, waarmee evenwel geen sprake lijkt te zijn van de belofte van een voordeel van iedere partij aan de andere partij -een tegenprestatie-, maar van een belofte om medewerking te verlenen aan de dringende medische hulpverlening, waarvoor geen enkele vergoeding is verschuldigd. Het sluiten van dergelijke overeenkomst lijkt daarenboven te zijn voorbehouden voor een private ambulancedienst en lijkt niet bestemd voor openbare voorzieningen zoals de brandweer. Zo bepaalt artikel 11, § 1, van de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de civiele veiligheid’ dat de algemene opdrachten van de operationele diensten van de civiele veiligheid, waartoe de brandweer behoort, onder meer de dringende geneeskundige hulpverlening zoals bepaald in artikel 1 van de wet van 8 juli 1964 inhoudt (artikel 11, § 1, 2°), waardoor op het eerste gezicht lijkt te moeten worden aangenomen dat geen “schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel” zal worden gesloten tussen de Belgische Staat en de brandweer.

De vergoedingen, waarnaar de verzoekende partij in de toelichting bij haar middel verwijst en die zijn opgenomen in het koninklijk besluit van 7 april 1995 ‘houdende vaststelling van het tarief voor het vervoer per ziekenwagen van de personen bedoeld in artikel 1 van de wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening’, lijken voorts te worden toegekend aan “de ambulancediensten die instaan voor het vervoer van de personen bedoeld in artikel 1 van de wet van 8 juli 1964 betreffende de geneeskundige hulpverlening”, ongeacht of het gaat om een ambulancedienst die al dan niet een schriftelijke overeenkomst met de Belgische Staat heeft gesloten.

De toelage, waarnaar de verzoekende partij verwijst in de toelichting bij haar middel, en die is opgenomen in het koninklijk besluit 17 december 2012 ‘voor de toekenning van een toelage aan de ziekenwagendiensten, bedoeld in artikel 5 van de wet van 8 juli 1964 betreffende de dringende geneeskundige hulpverlening, voor de organisatie van een permanentie en tot vaststelling van de voorwaarden voor de toekenning van deze toelage’, wordt toegekend aan de ziekenwagendiensten die worden geïdentificeerd in de bijlage van dit besluit en die door middel van bewijsstukken een activiteit kunnen aantonen in de periode van 1 april 2012 tot en met 31 maart 2013. Het gaat om een bij koninklijk besluit bepaalde limitatieve lijst, waardoor ook hier geen noodzakelijk verband lijkt te bestaan met de door ambulancediensten gesloten schriftelijke overeenkomst met de Belgische Staat.

Ten slotte lijkt het gegeven waar de verzoekende partij zich op beroept, dat het koninklijk besluit van 26 april 2009 ‘tot uitvoering van artikel 34, eerste lid, 28°, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994’ en het koninklijk besluit van 24 april 2012 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 10 oktober 1986 tot uitvoering van artikel 53, § 1, negende lid, van de wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, gecoördineerd op 14 juli 1994’, respectievelijk een terugbetaling voor de patiënt en een derde-betalersregeling hebben ingevoerd niet tot een andere conclusie te kunnen leiden. Ook deze besluiten verwijzen overigens naar het ambulancevervoer in het kader van de dringende geneeskundige hulpverlening, ongeacht of het gaat om een ambulancedienst die al dan niet een schriftelijke overeenkomst met de Belgische Staat heeft gesloten.

De verzoekende partij lijkt op het eerste gezicht dan ook verkeerdelijk te beweren dat is voldaan aan de voorwaarde van een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel om te kunnen spreken over een ‘overheidsopdracht voor aanneming van diensten’ en dat bijgevolg de wet van 24 december 1993 diende te worden toegepast.

In het middel wordt de schending van de betrokken bepalingen ingeroepen “doordat de opdracht aan de Brandweerzone Oost-Limburg – brandweer Bilzen werd toegewezen zonder dat de Overheidsopdrachtenwet werd toegepast en zonder dat de kandidaten op gelijke wijze werden behandeld”.

Uit de voorgaande beoordeling van het middel lijkt te moeten worden afgeleid dat de voormelde wet van 24 december 1993 niet van toepassing is, waardoor niet dient te worden ingegaan op de argumentatie van de verzoekende partij, dat het te dezen niet gaat om een concessie van een openbare dienst en dat de zogenoemde ‘inhouse-exceptie’ niet kan worden ingeroepen. Bij gebreke aan een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel is de overheidsopdrachtenreglementering immers sowieso niet van toepassing.

Hieraan kan nog worden toegevoegd dat de verwijzing van de verzoekende partij naar het arrest C-160/08 van 29 april 2010 van het Hof van Justitie van de Europese Unie niet dienstig lijkt. In die zaak ging het om territoriale lichamen die, als voor de organisatie van de openbare ambulancedienst bevoegde autoriteiten, overeenkomsten met een bepaalde waarde sloten met dienstverleners voor het verrichten van openbare ambulancediensten ten behoeve van de gehele bevolking binnen hun gebied. Die diensten werden ofwel rechtstreeks door de aanbestedende dienst vergoed volgens het zogenoemde ‘Submissionsmodell’ ofwel door de dienstverlener aan de patiënten of ziekenfondsen in rekening gebracht volgens het zogenoemde ‘Konzessionsmodell’. Te dezen lijken dergelijke overeenkomsten niet voor te liggen.

Het middel is niet ernstig.

7. De Raad van State sluit zich aan bij deze beoordeling, die overigens ter terechtzitting door geen van de partijen nog wordt tegengesproken.

VI. De eerste schorsingsvoorwaarde

8. Het eerste middel is niet ernstig bevonden. Het bijzonder stelsel van rechtsbescherming inzake overheidsopdrachten blijkt te dezen niet van toepassing. Aldus dienen de drie voormelde schorsingsvoorwaarden cumulatief te zijn vervuld. Wat de eerste schorsingsvoorwaarde betreft, namelijk de uiterst dringende noodzakelijkheid, dient het volgende te worden vastgesteld.

Uiteenzetting

9. De verzoekende partij geeft in het verzoekschrift de volgende uiteenzetting die de uiterst dringende noodzakelijkheid moet verantwoorden:

“Art. 65/15 en art. 65/31 van de oude Overheidsopdrachtenwet verplichten verzoekende partij tot het instellen van een vordering tot schorsing volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Art. 15 lid 1 en art. 31 van de Wet van 17 juni 2013 zijn gelijkkluidend.

De uiterst dringende noodzakelijkheid dient derhalve op heden voor geen enkele overheidsopdracht nog afzonderlijk aangetoond te worden.

De situatie waarin verzoekende partij zich bevindt, rechtvaardigt - ook in het geval de overheidsopdrachtenwet niet van toepassing zou zijn - een beroep op de procedure tot schorsing van de tenuitvoerlegging in een geval van uiterst dringende noodzakelijkheid.

Verzoekende partij mag immers niet meer instaan voor de diensten van de 100-ziekenwagen Bilzen, hetgeen nochtans haar enig doel en enige activiteit is.

Het spreekt voor zich dat verzoekende partij dan ook niet meer verder zal kunnen bestaan.

Verzoekende partij heeft ook niet getalmd met het instellen van haar vordering tot schorsing.

Er werd immers op vrijdag 20 september 2013 aan de raadsman van verzoekende partij, dan nog niet expliciet maar in het kader van een nota in een procedure tot schorsing in een geval van uiterste dringende noodzakelijkheid, meegedeeld dat er een beslissing werd genomen [...] en het beroep is ingediend op donderdag 26 september 2013”.

Beoordeling

10. De toepassing van de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid verstoort het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State ernstig, beperkt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een strikt minimum en brengt de uitoefening van de rechten van de verdediging van verwerende partij aanzienlijk in het gedrang. Hieruit volgt dat de aanwending van die procedure zeer uitzonderlijk moet blijven, in die zin dat ze slechts mag worden aangewend in die gevallen dat het uiterst dringende karakter van de zaak meteen voor iedereen zonder meer duidelijk is, ofwel door de verzoekende partij op duidelijke en onomstootbare wijze wordt aangetoond. Dit laatste impliceert dat de verzoekende partij aan de hand van precieze en concrete gegevens aantoont dat de schorsing van de tenuitvoerlegging, indien zij pas na het afwikkelen van de gewone schorsingsprocedure zou worden uitgesproken, onherroepelijk te laat zou komen om het nadeel op te vangen.

11. De verzoekende partij legt de volgende schuldvorderingen aan het Algemeen Ziekenhuis Vesalius voor:

- 1) een factuur voor de maand januari 2013 ter waarde van 22.000 euro,
- 2) een factuur voor de maand februari 2013 ter waarde van 22.000 euro,
- 3) een factuur voor de maand maart 2013 ter waarde van 21.571,80 euro, en
- 4) een factuur voor de maand april 2013 ter waarde van 22.000 euro.

Uit de voorgelegde bankrekening, op naam van een bestuurder van de verzoekende partij, volgt dat voormelde facturen door het Algemeen Ziekenhuis Vesalius werden betaald.

Het afschrift van die bankrekening dateert van 31 mei 2013 en hieruit blijkt dat er een positief saldo was van 134.071,20 euro. Daarenboven wordt niet tegengesproken dat er in de overeenkomst tussen de verzoekende partij en het Algemeen Ziekenhuis Vesalius een opzegtermijn was van zes maanden die is ingegaan op 1 maart 2013, waardoor de verzoekende partij nog tot en met de maand augustus 2013 instond voor de diensten van 100-ziekenwagen Bilzen en verder werd uitbetaald op voornoemde bankrekening.

12. De verzoekende partij moet, voor de beoordeling van het al dan niet voorhanden zijn van de uiterst dringende noodzakelijkheid, aantonen dat de realisatie van het nadeel – of het verergeren ervan – vooraleer de Raad van State volgens de gewone schorsingsprocedure een uitspraak zou doen die uitspraak om reden van de inmiddels onomkeerbaar gevestigde situatie tot een formele procedurestap zou herleiden.

De facturen en de bankrekening die de verzoekende partij voorlegt, tonen niet aan dat de bestreden beslissing de financiële positie van de verzoekende partij zodanig ernstig in gevaar brengt dat het financieel nadeel wel degelijk moeilijk te herstellen is, indien de normale schorsingsprocedure zou worden gevolgd, daargelaten de vraag of die wel het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in voornoemde procedure zouden aantonen.

13. Aan de schorsingsvoorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is niet voldaan. Die vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 29 oktober 2013, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Bram Van Thillo,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bram Van Thillo

Dierk Verbiest