

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 227.127 van 16 april 2014
in de zaak A. 211.968/XII-7628**

In zake: 1. de NV BORZEE
2. de NV DELTA THERMIC
samen vormend een tijdelijke handelsvennootschap
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jean-Marie Rikkers en Jean-Luc Teheux
kantoor houdend te 4031 Luik
Denis Lecocqstraat 35
bij wie woonplaats wordt gekozen
en eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erik Van Rymenant

tegen:

de VZW ZIEKENHUIS MAAS EN KEMPEN
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Gitte Laenen
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 20 maart 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing genomen op 3 februari 2014 door het Ziekenhuis Maas en Kempen vzw [...] om de procedure over te doen inzake de overheidsopdracht met als voorwerp de nieuwbouw van het ziekenhuis Maas en Kempen Maaseik, lot 2: HVAC – Sanitaire – MG – KWO – Buizenpost – Besteknummer 2013/027-13711”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 april 2014, om 10.30 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Jean-Luc Teheux en Erik Van Rymenant, die verschijnen voor de verzoekende partijen, en advocaat Gitte Laenen, die 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

3.1. De vzw Ziekenhuis Maas en Kempen schrijft een overheidsopdracht uit voor de uitvoering van werken met als voorwerp ‘Nieuwbouwziekenhuis – HVAC, Sanitair, Medische gassen en balken, KWO en Buizenpost’.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 14 augustus 2013 en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 20 augustus 2013.

3.2. De offertes worden geopend op 8 november 2013. Er werden drie offertes ingediend, onder meer door de thv Borzee-Delta Thermic, de huidige verzoekende partijen.

3.3. De raad van bestuur van de vzw Ziekenhuis Maas en Kempen beslist op 3 februari 2014 om de opdracht niet te gunnen, de procedure stop te zetten en over te gaan tot heraanbesteding. Dit is de bestreden beslissing.

3.4. Bij een ter post aangetekende brief en per faxbericht van 5 februari 2014 wordt de thv Borzee-Delta Thermic in kennis gesteld van de bestreden beslissing, met vermelding van een mogelijk beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Exceptie

4.1. De verwerende partij werpt in haar nota op dat de Raad van State niet over de vereiste rechtsmacht beschikt om uitspraak te doen over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Zij is 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 tot de rechtsmacht van de gewone hoven en rechtbanken behoort. Zij verwijst hierbij naar rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de Raad van State. Het gegeven dat in de kennisgeving per vergissing staat vermeld dat tegen deze beslissing een beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State, heeft volgens haar geen invloed op de rechtsmacht van de Raad om kennis te nemen van de voorliggende vordering.

4.2. De verzoekende partijen verklaren ter terechtzitting dat zij zich naar de wijsheid van de Raad van State gedragen wat de exceptie betreft.

Beoordeling

5.1. Overeenkomstig artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, mag deze, indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend, 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, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen.

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. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt op het eerste gezicht dat de opdracht te dezen werd uitgeschreven door de verwerende partij, de vzw Ziekenhuis Maas en Kempen, die in het bestek ook wordt aangemerkt als aanbestedende overheid. De bestreden beslissing werd genomen door de raad van bestuur van de vzw Ziekenhuis Maas en Kempen.

De verwerende partij, het Ziekenhuis Maas en Kempen, blijkt te zijn 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. 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 de Raad van State niet over de rechtsmacht te beschikken om kennis te nemen van het beroep tot nietigverklaring en evenmin van de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid 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.

6. Het gegeven dat de verwerende partij in haar kennisgeving van de bestreden beslissing heeft vermeld dat daartegen beroep kon worden ingesteld bij de Raad van State doet aan het voorgaande geen afbreuk en heeft geen invloed op het gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State om kennis te nemen van de voorliggende vordering.

V. Kosten

7. Bij de kennisgeving van de bestreden beslissing is de verzoekende partijen medegedeeld dat zij een beroep bij de Raad van State konden instellen. De verwarring die door deze onjuiste wijze van vermelding van de beroepsmogelijkheden is ontstaan, verantwoordt dat de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij worden gelegd.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 400 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 16 april 2014,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest