RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 227.337 van 9 mei 2014
in de zaak A. 212.160/XII-7641

In zake: de NV EURO-DIESEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Sigrid Van Rompaey en Pierre Lejeune
kantoor houdend te 4020 Luik
rue des Fories 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de VZW ZIEKENHUISNETWERK ANTWERPEN (ZNA)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Christophe Lenders, Johan Geerts en
Simon Verhoeven
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, elektronisch ingesteld op 9 april 2014, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing genomen op 18 maart 2014 door de Raad van bestuur van ZiekenhuisNetwerk Antwerpen, houdende de gunning van de opdracht 'MI verhogen betrouwbaarheid noodnet met draaiende UPS' aan de VMI Engineering & contracting nv, en de impliciete beslissing de opdracht niet aan [de nv Euro-Diesel] te gunnen".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 mei 2014, om 10.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sigrid Van Rompaey, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Simon Verhoeven, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ann Eylenbosch 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 Ziekenhuisnetwerk Antwerpen (hierna: ZNA) schrijft een opdracht uit voor de aanneming van leveringen met als voorwerp "ZNA Middelheim – verhogen betrouwbaarheid noodnet met draaiende DUPS".

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen op 12 december 2013.

De opdracht wordt gegund volgens de procedure van de open offerteaanvraag. De opdracht wordt geraamd op 1.210.000 euro btw inbegrepen.

3.2. De opening van de offertes vindt plaats op 4 februari 2014.

Drie inschrijvers dienen een offerte in:

- nv VMI Engineering & Contracting
- nv EURO-DIESEL
- nv Imtech.

3.3. De raad van bestuur van ZNA beslist op 18 maart 2014 om de opdracht te gunnen aan de nv VMI Engineering & Contracting tegen het nagerekende inschrijvingsbedrag van 1.226.015,39 euro btw niet inbegrepen.

Dit is de bestreden beslissing.

3.4. De verzoekende partij wordt van deze beslissing in kennis gesteld per aangetekend schrijven van 24 maart 2014.

IV. Rechtsmacht van de Raad van State

Standpunten van de partijen

4. De verwerende partij werpt in haar nota op dat de Raad van State niet over de vereiste rechtsmacht beschikt om kennis te nemen van de vordering. 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 staat vermeld dat tegen deze beslissing een beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State, doet volgens haar geen afbreuk aan wat voorafgaat.

5. De verzoekende partij verklaart in haar inleidend verzoekschrift de rechtspraak van de Raad van State te kennen en geeft aan in dat licht vorderingen tot schorsing van de bestreden beslissing te hebben ingeleid zowel voor de Raad van State als voor de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, zetelend in kort geding.

Beoordeling

6.1. 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 voor 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.

6.2. 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.

6.3. 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.

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

Te dezen is de verwerende partij, het Ziekenhuis Netwerk Antwerpen, opgericht als een private rechtspersoon, namelijk een vereniging zonder winstoogmerk, overeenkomstig het ten tijde van die oprichting geldend hoofdstuk XII*bis*, 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).

De verzoekende partij beweert niet en toont ook niet aan dat de verwerende partij beschikt over de voornoemde eenzijdig bindende bevoegdheid.

6.5. 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 de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid nu overeenkomstig artikel 17, § 1, 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.

6.6. 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. De verwarring die door de voornoemde onjuiste wijze van vermelding van de beroepsmogelijkheden is ontstaan, verantwoordt dat de kosten wat het rolrecht betreft ten laste van de verwerende partij worden gelegd.

De vraag van de verzoekende partij om de verwerende partij te veroordelen tot een rechtsverplegingsvergoeding van 700 euro kan echter niet worden ingewilligd gelet op de initiële niet-ontvankelijkheid van de vordering en het feit dat de verzoekende partij tevens de justitiële rechter blijkt te hebben gevat. De verwerende partij van haar kant maakt geen melding van enige rechtsplegingsvergoeding.

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 een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 9 mei 2014, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Frank Bontinck,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Frank Bontinck	**Dierk Verbiest**