

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 231.071 van 30 april 2015
in de zaak A. 214.112/XII-7765**

In zake: de NV HELIVENTURE FTO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Ghysels en Kris Wauters
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsessesteenweg 187
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de GEMEENTE KNOKKE-HEIST
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 30 oktober 2014, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist d.d. 25 september 2014 waarbij deze beslist om ‘de concessieovereenkomst afgesloten tussen de gemeente Knokke-Heist en Knokke Heliport nv voor de uitbating van een helihaven op het reservegebied van de centrale parkbegraafplaats te verlengen voor een periode van zes maanden, tot 28 februari 2015, onder de voorwaarden zoals opgenomen in de akte concessieovereenkomst, zoals verleden op 28 mei 2010”.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 17 maart 2015.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Ghysels, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Els Gypen, die loco advocaat Gitte Laenen verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens 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 gemeente Knokke-Heist sluit op 26 augustus 2005 een concessieovereenkomst met de nv Crown Heliservice voor de ingebruikname van een deel van het openbaar domein, gelegen te Westkapelle, met het oog op de uitbating van een helihaven. De concessie wordt gesloten voor een termijn van tien jaar, ingaande op 1 september 2004.

Op 24 maart 2010 keurt de gemeenteraad van de gemeente Knokke-Heist de overdracht goed van voormelde concessieovereenkomst aan de nv Heligroup.

Op 31 oktober 2013 keurt de gemeenteraad van de gemeente Knokke-Heist de overdracht goed van voormelde concessieovereenkomst aan de de nv Knokke Heliport.

3.2. Op 26 september 2013 beslist de gemeenteraad van de gemeente Knokke-Heist, met het oog op het aflopen van voormelde concessieovereenkomst op 31 augustus 2014, een nieuwe opdracht uit te schrijven voor de verdere uitbating van de helihaven. Een concessienota wordt goedgekeurd.

3.3. Op 18 april 2014 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist de opdracht te gunnen aan de nv Knokke Heliport.

3.4. Van 5 mei 2014 tot 9 mei 2014 vindt een ruimtelijke ontwerpweek plaats waaraan de gemeente, de provincie West-Vlaanderen en externe ontwerpers deelnemen. Hierop worden de ruimtevragen behandeld van lokaal en bovenlokaal belang binnen het gebied ten noorden van de kern van Westkapelle en ten zuiden van de nieuwe ziekenhuiscampus, gebied waarbinnen de helihaven is gelegen. De gebiedsdekkende visie die naar aanleiding van deze ontwerpweek wordt opgesteld, vormt de leidraad voor het toekomstig ruimtelijk beleid en wordt als basis aangewend door de provincie om de afbakeningslijn van het kleinstedelijk gebied van de gemeente Knokke-Heist aan te passen. In die visie zou er voor de helihaven op de huidige locatie geen plaats meer zijn.

3.5. Op 9 mei 2014 dient de verzoekende partij bij de Raad van State een verzoekschrift in tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging en tot nietigverklaring van voormelde gunningsbeslissing. Dit beroep is bij de Raad gekend onder het nummer G/A.212.443/XII-7656.

3.6. Op 16 mei 2014 trekt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist voormelde gunningsbeslissing in op grond van de volgende motivering:

“Overwegende dat de opdracht moet gewijzigd worden omwille van het heroriënteren van de helihaven in de loop van deze overeenkomst; Overwegende dat het wenselijk is om een aantal onduidelijkheden in de opdracht weg te werken:

- In de concessienota werd per vergissing verwezen naar de wetgeving op overheidsopdrachten
- Er is verwarring over de inhoud van de onderhandeling met de best gerangschikten”.

Op 23 mei 2014 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist om voormelde gunningsprocedure stop te zetten om de volgende reden:

“Overwegende dat de concessienota moet verduidelijkt worden op bepaalde essentiële punten en aangevuld met de heroriëntering van helihaven door wijziging van het Ruimtelijk uitvoeringsplan”.

Bij arrest nr. 227.855 van 24 juni 2014 verwerpt de Raad van State de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gekend onder G/A.212.443/XII-7656, gelet op de intrekking van de bestreden beslissing.

3.7. Op 23 juli 2014 verzoekt de gemeente Knokke-Heist de nv Knokke Heliport om een praktische regeling uit werken met het oog op de sluiting van de helihaven op 31 augustus 2014. In de brief wordt vermeld:

“Hierbij kunnen wij u meedelen dat het college van burgemeester en schepenen heeft beslist om geen verdere stappen te ondernemen met het oog op de uitbating van de helihaven na 31 augustus 2014. Overeenkomstig artikel III.1 van de concessieovereenkomst eindigt het recht tot het exploiteren van de helihaven van rechtswege door het verstrijken van de maximale duur van de overeenkomst, zijnde 31 augustus 2014. Overeenkomstig artikel III.7 van de concessieovereenkomst moeten bij het verstrijken van de termijn de op dat ogenblik bestaande constructies worden verwijderd. Terzake kunnen de nodige afspraken gemaakt worden met onze diensten.”

Op 31 augustus 2014 wordt de helihaven gesloten.

3.8. Op 25 september 2014 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist om de concessieovereenkomst, afgesloten met de nv Knokke Heliport, te verlengen voor een periode van zes maanden. Het college motiveert die verlenging als volgt:

“Gelet op het collegebesluit van 23 mei 2014 waarbij werd beslist om de procedure op basis van de concessienota van 26 september 2013 stop te zetten gezien deze nota moet verduidelijkt worden op bepaalde essentiële punten en aangevuld met de heroriëntering van de helihaven door wijzigingen van het Ruimtelijk uitvoeringsplan; Overwegende dat in afwachting van een nieuwe concessieovereenkomst de continuïteit van de dienstverlening op de huidige locatie moet gegarandeerd worden dit omwille van:

- De wens van het gemeentebestuur en de politiezone Damme/Knokke-Heist om het heliverkeer te kanaliseren om veiligheidsredenen naar één helihaven te Knokke-Heist
- De nog lopende onderhandelingen met de provincie West-Vlaanderen ivm het masterplan voor stedelijk park tussen ziekenhuiscampus en kern Westkapelle
- De nog onzekere toekomst van de helihaven op de huidige locatie”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Schorsingsvoorwaarden

4. Krachtens artikel 17, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan de schorsing van de tenuitvoerlegging slechts worden bevolen onder de dubbele voorwaarde dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en indien minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden.

V. Beoordeling van de eerste schorsingsvoorwaarde

5. Naar eis van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moet het verzoekschrift “een uiteenzetting van de feiten bevatten die, volgens de indiener ervan, de spoedeisendheid verantwoorden die ter ondersteuning van dit verzoekschrift wordt ingeroepen”. Hetzelfde wordt bepaald in artikel 8, 4°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’.

Het komt aan de verzoekende partij – die beweert dat de zaak te spoedeisend is om de uitkomst van het annulatieberoep te kunnen afwachten – toe om aan de hand van concrete feiten te overtuigen van de urgentie van de zaak.

6. De verzoekende partij motiveert de spoedeisendheid van de zaak als volgt.

De bestreden beslissing houdt volgens de verzoekende partij voor haar het verlies van een referentieopdracht in, wat een schade van enig belang met zich meebrengt. Het betreft een concessieopdracht waarbij de uitvoerder een dienst behartigt die uitzonderlijk is en die hem een monopolie verleent in de gemeente Knokke-Heist om helikopterdiensten te vervullen voor de bevolking en kusttoeristen. Dit levert veel publiciteit op en heeft een grote referentiewaarde voor komende opdrachten. Het betreft ook een grensoverschrijdende opdracht omdat de plaats van uitvoering, Knokke-Heist, gelegen is aan de Nederlandse grens en ook Frankrijk niet ver ligt. De verzoekende partij schat de opbrengst voor deze markt op 27.500 euro per jaar.

De verzoekende partij verwijst voorts onder meer naar rechtspraak van de Raad van State aangaande overheidsopdrachten, waar de Raad oordeelde dat hij zijn schorsingsbevoegdheid hoe dan ook uitoefent los van het feit of de gunningsbeslissing al dan niet is betekend en de overeenkomst tot stand is gekomen.

“Aangaande de spoedeisendheid” wijst de verzoekende partij erop dat de verlenging geldt voor zes maanden. Een eventuele nietigverklaring zal bijgevolg geen oplossing meer bieden aan de schade die zij zal leiden, wat “ook impliceert dat zij zelf de overeenkomst niet meer kan uitoefenen”.

De verzoekende partij meent ten slotte dat wanneer de Raad de vordering tot schorsing tegen de “gunningsbeslissing” zou laten afhangen van het al dan niet bestaan van de overeenkomst, hij op onevenredige wijze een voorwaarde toevoegt aan de toegang tot de rechter. Dergelijke voorwaarde houdt ook een schending in van artikelen 6 en 13 van het EVRM en van het EU-beginsel van effectieve rechtsbescherming. De verzoekende partij wordt dan ook anders behandeld dan andere verzoekende partijen voor de Raad in het raam van een ander contentieux.

Beoordeling

7. De bestreden beslissing betreft een beslissing waarbij een concessieovereenkomst gesloten tussen de gemeente Knokke-Heist en de nv Knokke Heliport voor de uitbating van een helihaven op het openbaar domein voor een periode van zes maanden wordt verlengd, namelijk tot 28 februari 2015, in afwachting van het uitschrijven van een nieuwe concessie.

De verzoekende partij meent dat een eventuele nietigverklaring geen oplossing meer zal bieden voor de schade die zij zal leiden, namelijk het verlies van een referentieopdracht waarvan zij de opbrengst op 27.500 euro per jaar schat.

8. De verzoekende partij toont echter niet nader in concreto aan dat het zou gaan om een verlies van een referentieopdracht. De bestreden beslissing betreft slechts de verlenging dan wel vernieuwing van een concessie met een duurtijd van zes maanden. Dit lijkt des te meer zo te zijn nu dezelfde concessie voorheen reeds werd toegekend voor een periode van tien jaar en de toewijzing van

een nieuwe concessie werd aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 5 december 2014 zodat de concessie in de nabije toekomst opnieuw zal worden toegekend waardoor er zich voor de verzoekende partij een nieuwe kans aandient om de concessie toegewezen te krijgen.

Daarnaast lijkt de door de verzoekende partij geraamde financiële schade van 27.500 euro op jaarbasis, welke op geen enkele wijze verder wordt onderbouwd, in ieder geval ook te moeten worden teruggebracht tot een bedrag van 13.750 euro, gelet op de duurtijd van de concessie van zes maanden in plaats van een jaar. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat het verlies van een omzet van 13.750 euro in haar hoofde gekwalificeerd kan worden als een “onherroepelijk[...] schadelijk[...] gevolg” zodanig dat zij het resultaat van een procedure ten gronde niet zou kunnen afwachten zoals bedoeld door de wetgever en die een schorsing van de beslissing kan rechtvaardigen.

9. Voor zover de verzoekende partij ook nog aanvoert dat het voorbijgaan aan een niet-gekozen inschrijver bij een overheidsovereenkomst een gekwalificeerd moreel nadeel uitmaakt, kan worden opgemerkt dat een dergelijk nadeel in beginsel hersteld kan worden door een vernietigingsarrest. Een moreel nadeel kan de spoedeisendheid van de vordering tot schorsing slechts verantwoorden indien de verzoekende partij aantoont dat een later tussen te komen nietigverklaring haar niet voldoende genoegdoening kan verschaffen. Te dezen toont de verzoekende partij dit niet voldoende *in concreto* aan.

Uit wat voorafgaat, moet worden besloten dat verzoeker niet aantoont dat er sprake is van spoedeisendheid zoals bedoeld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

10. Er is niet voldaan aan ten minste één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 30 april 2015,
door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Frank Bontinck,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Frank Bontinck

Johan Bovin