

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.918 van 17 november 2015
in de zaak A. 215.633/XII-7864**

In zake: de NV HELIVENTURE FTO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Ghysels en Kris Wauters
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpssteenweg 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 16 april 2015, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “het Besluit van het College van Burgemeester en Schepenen [van de gemeente Knokke-Heist] dd. 20 februari 2015 waarbij deze de concessie voor de exploitatie van een helihaven te Westkapelle [...] op basis van de concessienota 'uitbating Helihaven' aangenomen door het college van burgemeester en schepenen, toewijst aan NV Knokke Heliport voor 3 jaar”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 oktober 2015, om 11.00 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kris Wauters, 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 de voormelde concessieovereenkomst aan de nv Heligroup.

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

overeenkomst 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 concessie 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 gelegen is. De gebiedsdekkende visie die naar aanleiding van deze ontwerpweek wordt opgesteld, vormt de leidraad voor het toekomstig ruimtelijke 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 bestaande 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 de voormelde gunningsbeslissing. Dit beroep is bij de Raad gekend onder het nummer A. 212.443/XII-7656.

3.6. Op 16 mei 2014 trekt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist de 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 de 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 A. 212.443/XII-7656, gelet op de intrekking van de bestreden beslissing. Bij arrest nr. 230.625 van 24 maart 2015 wordt het beroep tot nietigverklaring om dezelfde reden verworpen.

3.7. Met een brief van 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 deze 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 nà 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, gesloten met de nv Knokke Heliport, te verlengen voor een periode van zes maanden.

Tegen deze beslissing stelt de verzoekende partij een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en een annulatieberoep in bij de Raad van State. Dit beroep is gekend onder het nummer A. 214.112/XII-7765.

Bij arrest nr. 231.071 van 30 april 2015 wordt de vordering tot schorsing verworpen wegens gebrek aan spoedeisendheid. Bij arrest nr. 232.150 van 10 september 2015 werd de afstand van het geding vastgesteld op grond van artikel 17, § 7, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

3.9. Vervolgens wordt een nieuwe procedure opgestart om de concessie te gunnen. Op 5 december 2014 keurt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist een aangepaste concessienota goed.

Deze concessienota wordt op dezelfde dag bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen.

3.10. Tegen deze beslissing stelt de verzoekende partij een vordering tot schorsing en een annulatieberoep in bij de Raad van State. Dit beroep is gekend onder het nummer A. 215.070/XII-7859.

Bij arrest nr. 231.315 van 22 mei 2015 wordt de vordering tot schorsing verworpen wegens gebrek aan spoedeisendheid. Het annulatieberoep is nog hangende.

3.11. Twee kandidaturen worden ingediend, namelijk door de bvba Helixense te Westerlo en de nv Knokke Heliport te Knokke-Heist.

De verzoekende partij diende geen kandidatuur in.

3.12. Op 29 december 2014 wordt een verslag van nazicht van de kandidaturen opgesteld. Er wordt voorgesteld de concessie te gunnen aan de nv Knokke Heliport.

3.13. Op 20 februari 2015 beslist het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knokke-Heist de concessie toe te wijzen aan de nv Knokke Heliport. De concessie vangt aan op 1 maart 2015 en eindigt op 28 februari 2018, waarbij de mogelijkheid bestaat om de concessie tweemaal te verlengen voor een periode van één jaar.

Dit is de bestreden beslissing.

3.14. Op 20 februari 2015 ondertekenen, enerzijds, schepenen Piet De Groote en gemeentesecretaris Miet Gobert voor de gemeente Knokke-Heist en, anderzijds, Francis Hendrickx, Frank Hemelaar en Michael Wilford voor de nv Knokke Heliport de concessieovereenkomst.

IV. Ontvankelijkheid van de vordering

4. De verwerende partij werpt een exceptie op betreffende de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing.

Vooralsnog bestaat er geen noodzaak om over die exceptie uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die exceptie zou alleen nodig zijn indien de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is.

V. Schorsingsvoorwaarden

5. 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.

VI. Beoordeling van de eerste schorsingsvoorwaarde

6.1. 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 concessie 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 kust-toeristen. 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.

Te dezen is de behandelingsduur van een beroep tot nietig-verklaring te lang om de vrees voor schade ongedaan te maken.

De verzoekende partij erkent wel dat zij zich niet heeft ingeschreven voor de opdracht, maar stelt dat van een inschrijver niet kan worden verwacht dat hij inschrijft op een opdracht waarvan de antecedenten strijdig zijn met de regels van openbare orde. Op die manier zou hij immers zelf meewerken aan de strijdige uitvoering van deze regels.

Voorts heeft de wettigheidskritiek volgens de verzoekende partij ook een invloed op het spoedeisend karakter van een procedure. In één van de middelen voert zij aan dat een onbevoegd orgaan de bestreden beslissing heeft genomen, wat een grove onregelmatigheid is, aangezien het een probleem van openbare orde betreft.

Ten slotte betoogt de verzoekende partij dat de Raad van State zijn schorsingsbevoegdheid uitoefent los van het feit of de overeenkomst al is ondertekend of niet. Anders zou er op onevenredige wijze een voorwaarde worden toegevoegd aan de toegang tot de rechter, inzonderheid bij het instellen van een

vordering tot schorsing, hetgeen tevens een schending zou uitmaken van artikel 6 en 13 EVRM en/of het EU-beginsel van effectieve rechtsbescherming.

De verzoekende partij zou hierdoor ook anders worden behandeld dan andere verzoekende partijen in een ander contentieux. De Raad van State zou in dat geval ook aan een administratieve overheid de mogelijkheid bieden om te verhinderen dat de Raad de hem wettelijk toegekende bevoegdheid uitoefent.

De verzoekende partij verwijst eveneens nog naar een arrest van het Hof van Cassatie van 5 maart 2012 waarin het Hof “heeft (...) erkend dat de vernietiging van een afsplitsbare handeling leidt tot de vaststelling dat een administratieve overheid haar toestemming niet heeft gegeven tot de totstandkoming van een overeenkomst” hetgeen “tot gevolg (heeft) dat de overeenkomst nietig is”.

Beoordeling

6.2.1. 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’.

In de parlementaire voorbereiding van de voormelde wettelijke bepaling is te lezen dat “[d]e spoedeisendheid zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van [de] procedure [ten gronde] niet kan afwachten om zijn beslissing te verkrijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen” (memorie van toelichting, Parl.St. Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 13).

Het komt aan de verzoekende partij toe om aan de hand van concrete feiten te overtuigen dat de zaak voor haar spoedeisend is.

6.2.2. De voorwaarde van het spoedeisend karakter is een schorsingsvoorwaarde die afzonderlijk onderzocht moet worden. De onwettigheden die tegen het bestreden besluit worden aangevoerd zijn op zich geen reden om het bestaan van de spoedeisendheid te aanvaarden.

6.2.3. Uit de uiteenzetting van de verzoekende partij kan worden begrepen dat zij de toewijzing van de “concessieopdracht” nastreeft. Zij blijkt evenwel zelf, wat zij in haar verzoekschrift bevestigt, geen kandidatuurstelling te hebben ingediend voor het verkrijgen van de kwestieuze concessie. Nochtans betoogt zij niet dat de voorwaarden opgenomen in de concessienota het haar onmogelijk maakten om in te schrijven voor deze concessie. Aldus lijkt de schade die zij beweert te lijden rechtstreeks voort te vloeien uit haar eigen handelwijze, namelijk haar beslissing om niet deel te nemen aan de “opdracht”. Haar argumentatie dat van een inschrijver niet kan worden verwacht dat hij zou inschrijven op een opdracht “waarvan de antecedenten strijdig zijn met de regels van openbare orde”, overtuigt in haar algemeenheid niet.

De verzoekende partij blijkt desondanks evenmin binnen de termijn voor de inschrijving bij de verwerende partij of de Raad van State “het manifest onwettige karakter” van de concessieprocedure te hebben aangeklaagd. Zij heeft de verwerende partij hierdoor evenmin in de gelegenheid gesteld om wat zij een “manifeste onwettigheid” noemt onder ogen te nemen en om eventueel de concessienota te wijzigen.

Bovendien blijkt uit de hiervoor vermelde gegevens van de zaak dat de verzoekende partij met het instellen van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de door haar onwettig geachte concessienota, die bij arrest nr. 231.315 van 22 mei 2015 werd verworpen, heeft gewacht tot meer dan een maand na de afloop van de termijn voor de indiening van de kandidatuurstellingen. De beslissing tot vaststelling van de concessienota werd immers genomen op 5 december 2014 en de betrokken concessienota werd nog op diezelfde dag bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen, zodat de verzoekende partij er vanaf die datum kennis kon van nemen. Zij lijkt trouwens niet te betwisten tijdig kennis te hebben genomen van de concessienota, nu zij aangeeft wel degelijk overwogen te hebben een kandidatuurstelling in te dienen, maar, zoals uit hetgeen

vooraf blijkt, dit bewust niet te hebben gedaan omdat men “niet (kan) verwachten dat (zij) inschrijft op een opdracht, waarvan de antecedenten strijdig zijn met regels van openbare orde”.

6.2.4. Voorts blijkt uit de gegevens van de zaak dat reeds op 20 februari 2015 een concessieovereenkomst werd gesloten tussen de gemeente Knokke-Heist en de nv Knokke Heliport. In die omstandigheden valt op het eerste gezicht ook niet in te zien hoe een gebeurlijke schorsing van de bestreden beslissing tot gunning van de concessie er nog zou kunnen toe leiden dat de verzoekende partij, zonder dat zij een kandidaatstelling heeft ingediend, zelf meteen in aanmerking komt voor de gunning van de concessie nu de betreffende concessieovereenkomst reeds werd gesloten tussen de gemeente Knokke-Heist en de nv Knokke Heliport.

De verzoekende partij toont bijgevolg niet aan op welke wijze haar vordering tot schorsing spoedeisend is, nu de rechtstoestand die zij volgens de hiervoor aangehaalde beschrijving van de spoedeisendheid in haar inleidend verzoekschrift met deze vordering wilde voorkomen, zich blijkbaar vóór het instellen van de vordering in zijn geheel reeds had gerealiseerd en dit door haar eigen toedoen en de aangevoerde spoedeisendheid in elk geval door de feiten reeds bleek te zijn achterhaald.

6.2.5. In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat niet kan worden aanvaard dat een administratieve overheid door haar eigen optreden, namelijk het sluiten van een overeenkomst, aan de Raad van State haar grondwettelijke bevoegdheid inzake het objectief contentieux zou ontnemen, dient te worden opgemerkt dat het gegeven dat de opdracht reeds werd gesloten te dezen in aanmerking dient te worden genomen bij de beoordeling van de spoedeisendheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging, terwijl dit onderzoek geen betrekking heeft op de rechtsmacht van de Raad van State om kennis te nemen van een vordering tot nietigverklaring van de afsplitsbare rechtshandeling die de gunningsbeslissing vormt. In die zin voegt de Raad van State evenmin een onevenredige voorwaarde toe aan de toegang tot de rechter, in strijd met de artikelen 6 en 13 EVRM, nu artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zelf bepaalt dat een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging

slechts kan worden bevolen onder de voorwaarde dat spoedeisendheid wordt aangetoond, welke voorwaarde door de Raad moet worden beoordeeld.

6.2.6. Voor zover de verzoekende partij aanvoert dat de verzoekende partij hierdoor anders zou worden behandeld dan andere verzoekende partijen in het raam van een ander contentieux, geeft de verzoekende partij niet aan welke andere verzoekende partijen zij daarbij bedoelt.

6.2.7. Ten slotte dient met de verwerende partij te worden vastgesteld dat niet valt in het zien hoe de verwijzing door de verzoekende partij naar het arrest van het Hof van Cassatie van 5 maart 2012 te dezen dienstig is om de spoedeisendheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot toewijzing van de concessie aan te tonen. In dat arrest oordeelde het Hof van Cassatie dat de vernietiging van een administratieve rechtshandeling terugwerkende kracht heeft, zodat, wanneer een beslissing om een overeenkomst te sluiten vernietigd wordt, de toestemming met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer verdwijnt. Te dezen dient de verzoekende partij echter het spoedeisend karakter van een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing tot gunning van een concessie aan te tonen. Zoals de verwerende partij terecht stelt, betreft het vermelde Cassatie-arrest echter de vernietiging en niet de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling. De mogelijke schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot toewijzing van de concessie doet deze beslissing niet met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer verdwijnen, zodat de verzoekende partij op grond de voormelde Cassatie-rechtspraak niet aantoont dat een mogelijke schorsing de nietigheid van de gesloten concessieovereenkomst met zich zou meebrengen.

6.2.8. Als conclusie dient te worden vastgesteld dat de door de verzoekende partij aangevoerde argumenten niet aannemelijk maken dat haar vordering spoedeisend is in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

6.2.9. 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 17 november 2015, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Johan Bovin