

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.570 van 21 januari 2016
in de zaak A. 217.956/XII-8060**

In zake: de NV BRASSCHAAT FINANCIAL HOLDING
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey, Gregory Verhelst en Astrid Lippens
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de DIENSTVERLENENDE VERENIGING HAVILAND
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten David D’Hooghe en Jochen Vranckx
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partijen:

1. de NV MG REAL ESTATE
2. de NV MG INVEST
3. de NV SASAELLA
“samen handelend onder de benaming ‘MG REAL ESTATE’”
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jos Mertens en Bettina Poelemans
kantoor houdend te 9051 Sint-Denijs-Westrem
MG Building II
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 december 2015, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de

beslissing “waarbij beslist werd om voorlopig enkel met MG Real Estate verdere besprekingen te zullen voeren en waarbij beslist werd om slechts verder te berichten zodra er een beslissing is genomen over de sluiting van de overeenkomst en slechts op dat ogenblik de gemotiveerde beslissing te bezorgen in het kader van een bevragingsprocedure betreffende het project Meise-Westrode volgens bevragingsdocument uitgaande van de Intercommunale Haviland, gevestigd te 1731 Zellik (Asse), Brusselsesteenweg 617, houdende oproep voor het opzetten van een samenwerking voor de commerciële ontwikkeling door een private partner van een hoogwaardig en duurzaam bedrijventerrein Westrode te Meise (DIR-2014-SP-marktbevraging Meise Westrode).”

II. Verloop van de rechtspleging

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

Met een verzoekschrift van 6 januari 2016 hebben de nv MG Real Estate, de nv MG Invest en de nv Sasaella, die zich aandienen als “samen handelend onder de benaming MG Real Estate” gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 januari 2016, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Dierk Verbiest heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Peter Flamey en Astrid Lippens, die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaten David D’Hooghe en Jochen Vranckx, die verschijnen voor de verwerende partij, en advocaat Benjamin Herman, die *loco* advocaat Bettina Poelemans verschijnt voor de tussenkomende partijen, 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 dienstverlenende vereniging Haviland besluit met het oog op de commerciële ontwikkeling door een private partner van een aantal terreinen gelegen in Meise, waarvan zij eigenaar is, een bevraging te organiseren.

Het voorwerp van de bevraging is te bepalen met welke private partner een samenwerking zal worden aangegaan en onder welke voorwaarden, teneinde te komen tot een hoogwaardig en duurzaam bedrijventerrein.

3.2. In het bevragingsdocument “DIR-2014-SP-marktbevraging” wordt bepaald dat de contracterende overheid het voordeligste voorstel kiest op grond van twee criteria, zijnde, enerzijds, het financieel kader (50%) en, anderzijds, het plan van aanpak (50%).

Wat de procedure betreft, wordt in dat document bepaald dat de contracterende overheid uit de ingediende voorstellen die voor beoordeling in aanmerking komen, de best geklasseerde of geklasseerden zal kiezen op grond van voormelde beoordelingscriteria, die ten slotte zullen worden uitgenodigd om deel te nemen aan één of meer onderhandelingsrondes. Indien meer dan één deelnemer voor onderhandelingen wordt aangehouden, zal de contracterende overheid de voor onderhandelingen geselecteerde deelnemers informeren omtrent pro en contra van hun voorstel en eventueel verzoeken om bijkomende voorstellen te formuleren die het voorwerp kunnen uitmaken van nieuwe besprekingen. Nadat de deelnemers, waarmee werd onderhandeld, de gelegenheid hebben gekregen om een bijgewerkt voorstel in te dienen, beslist de contracterende overheid op grond van voormelde beoordelingscriteria. Vervolgens wordt onderhandeld met de overgebleven deelnemer, teneinde de nodige overeenkomsten te kunnen finaliseren.

3.3. Drie kandidaten, waaronder de verzoekende partij, dienen een voorstel in op 4 juni 2014.

Op 2 april 2015 beslist het directiecomité de voorstellen van twee kandidaten, waaronder dat van de verzoekende partij, in aanmerking te nemen voor een volgende onderhandelingsfase.

Bij aangetekende brief van 13 oktober 2015 wordt verzocht een definitieve bieding, een BAFO, in te dienen tegen 26 oktober 2015.

3.4. Bij aangetekende brief van 17 december 2015 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij het volgende mee:

“Bij deze kunnen wij u meedelen dat Haviland in het kader van de bovenvermelde procedure voorlopig enkel met MG Real Estate verdere besprekingen zal voeren.

Wij zullen u berichten van zodra in dit dossier een beslissing is genomen over de sluiting van de overeenkomst. Wij zullen u dan ook de gemotiveerde beslissing bezorgen”.

Dit is de bestreden beslissing.

Bij e-mailbericht en aangetekende brief van 21 december 2015 heeft de verzoekende partij, via haar raadsman, de motieven opgevraagd van de besluitvorming.

Bij e-mailbericht van 24 december 2015 antwoordt de verwerende partij het volgende:

“Voorts kunnen wij u bevestigen dat er nog geen beslissing is genomen inzake de keuze van de private partner. De brief die ter zake werd uitgestuurd kadert precies in de voorbereiding van de verdere besluitvorming ter zake. Van zodra er hieromtrent een beslissing is genomen, zal de gemotiveerde beslissing aan uw cliënt worden overgemaakt. Het staat uw cliënt dan uiteraard vrij om hiertegen al dan niet een beroep (in kort geding of ten gronde) in te dienen”.

IV. Tussenkomst

4. De verzoekende partijen tot tussenkomst blijken voordeel te halen uit de bestreden beslissing en hebben er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet hun verzoek worden ingewilligd.

V. Schorsingsvoorwaarden

5.1. Krachtens artikel 17, §§ 1 en 4, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid slechts worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden en dat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.2. Te dezen lijkt er tussen de partijen geen discussie betreffende het feit dat de in het geding zijnde procedure geen overheidsopdracht betreft. De wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’, meer bepaald haar artikel 15, tweede lid, volgens hetwelk de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld wordt volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, lijkt aldus niet van toepassing.

De verzoekende partij kan hier in haar argumentatie niet worden gevolgd, in zoverre zij, in haar verzoekschrift onder het opschrift “spoedeisendheid”, de laatstgenoemde regeling te dezen van toepassing wil zien verklaren omdat “het om een bevragingsprocedure gaat met betrekking tot een opdracht die redelijkerwijze een grensoverschrijdend karakter heeft”, omdat deze procedure ook werd bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie, en de verzoekende partij zich aldus zou mogen “beroepen op de Verdragsregels van gelijke behandeling en transparantie”. Mocht deze argumentatie al dienen te worden bijgevalen, lijkt het in elk geval niet inpasbaar in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid het werkingsgebied van een wetsbepaling zoals te dezen voornoemd artikel 17, §§ 1 en 4, buiten werking te laten op grond van de

voornoemde argumentatie, en een bijzondere wet, die enkel voor overheidsopdrachten geldt, op een procedure toepasselijk te maken die juist geen overheidsopdracht betreft. Het bestaan van de uiterst dringende noodzakelijkheid dient dus te worden onderzocht.

5.3. Artikel 16 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding van de Raad van State’ luidt onder andere:

“§ 1. Als de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, wordt de vordering tot schorsing of tot het bevelen van voorlopige maatregelen gedagtekend en ondertekend door de partij of een advocaat die voldoet aan de voorwaarden van artikel 19, vierde lid, van de gecoördineerde wetten, en bevat ze: [...]

7° een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen [...]”.

5.4. Onder het opschrift “spoedeisendheid” betoogt de verzoekende partij, naast de hiervoor besproken argumentatie, hetgeen volgt:

“Het hoeft weinig betoog dat verzoekende partij te laat zal zijn wanneer zij enkel haar toevlucht zou moeten nemen tot het indienen van een beroep tot nietigverklaring. Het is immers de wens van Haviland om zeer snel tot sluiting van de overeenkomst te komen, waardoor de belangen van verzoekende partij onherroepelijk geschaad zullen zijn in het kader van het rechtsherstel in natura wat verzoekende partij beoogt, dit wil zeggen de mogelijkheid om de opdracht in het kader van het samenwerkingsverband in de wacht te slepen, gaaf te houden.

[...]

Bijgevolg moet verzoekende partij de gelegenheid krijgen om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wanneer zulks noodzakelijk is om met spoed op te komen tegen een beslissing die verzoekende partij definitief dreigt verwijderd te houden van het beoogde rechtsherstel in natura.”

5.5. De bestreden beslissing houdt in dat is meegedeeld dat “voorlopig” enkel nog met MG Real Estate besprekingen worden gevoerd. Hieruit blijkt niet dat het bevoegde orgaan van de verwerende partij al heeft beslist om de verzoekende partij finaal uit te sluiten of dat het finaal vaststaat dat de MG Real Estate wordt gekozen als partner, wat ook door de verwerende partij uitdrukkelijk

in haar nota wordt betoogd. Dit wordt bevestigd in de brief van 17 december 2015 verstuurd aan de MG Real Estate waarin de verwerende partij meedeelt “voorlopig enkel met [“MG Real Estate”] verdere besprekingen [te] voeren” en waarin ook is te lezen:

“Indien de verdere besprekingen toelaten om tot een globale overeenkomst te komen, zal ter zake een – formeel gemotiveerde – beslissing worden genomen die ook aan de andere kandidaat zal worden meegedeeld”.

De bestreden beslissing lijkt er in haar tenuitvoerlegging dan ook niet toe te leiden dat de verzoekende partij, zoals zij ten onrechte betoogt, onder meer ook waar zij haar belang uiteenzet, “definitief in de onmogelijkheid komt om tot de beoogde samenwerking te komen” en “definitief de bevragingsprocedure dient te verlaten”. Het gegeven dat er geen “terugroepprocedure” zou zijn doet aan die vaststelling geen afbreuk.

Voorts doet de verwerende partij gelden dat de besprekingen “meerdere weken” zullen duren en de tussenkommende partijen maken zelfs gewag van “gemakkelijk een aantal maanden”.

Om al hetgeen voorafgaat wordt niet aangenomen dat een beroep mocht worden gedaan op de uiterst dringende noodzakelijkheid, wegens onverenigbaarheid met de behandelingstermijn van de gewone vordering tot schorsing.

5.6. Aan de tweede voorwaarde vereist om de gevraagde schorsing toe te kennen is niet voldaan. Die vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

VI. Kosten

6. Er is te dezen grond om met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67, § 1, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, de verwerende partij de door haar

gevraagde basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, nu zij door de verwerping van de vordering tot schorsing als in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv MG Real Estate, de nv MG Invest en de nv Sasaella, “samen handelend onder de benaming “MG Real Estate” tot tussenkomst wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partijen wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 450 euro, elk voor een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 21 januari 2016, 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