

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

Ve KAMER

A R R E S T

nr. 238.127 van 9 mei 2017

A. 212.257/V-1924

In zake: **de naamloze vennootschap SODEXO PASS BELGIUM,**
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Bruno LOMBAERT, Nathalie FRANCOIS en
Mathieu THOMAS
kantoor houdend te 1000 Brussel
Loksumstraat 25
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. **de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA),**
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marie VASTMANS en
Alain VERRIEST
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen
2. **het Waals Gewest,**
vertegenwoordigd door zijn regering,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Véronique VANDEN ACKER
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 140
bij wie woonplaats wordt gekozen
3. **het Brussels Hoofdstedelijk Gewest,**
vertegenwoordigd door zijn regering,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marie VASTMANS en
Alain VERRIEST
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen
4. **het Vlaams Gewest,**
vertegenwoordigd door zijn regering,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carlos DE WOLF
kantoor houdend te 9680 Maarkedal
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de naamloze vennootschap EDENRED BELGIUM,

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pierre LEJEUNE
kantoor houdend te 4020 Luik
rue des Fories 2
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Bij een op 22 april 2014 ingediend verzoekschrift vordert de naamloze vennootschap SODEXO PASS BELGIUM de nietigverklaring van de beslissing “van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening van 3 april 2014 waarbij [haar] offerte wordt afgewezen en de opdracht [...] inzake het drukken en uitgeven van dienstencheques (papier en elektronisch) toegewezen wordt aan de naamloze vennootschap EDENRED BELGIUM [...]”.

II. Rechtspleging

2. Bij arrest nr. 227.515 van 23 mei 2014 is het verzoek tot tussenkomst, ingediend door de naamloze vennootschap EDENRED BELGIUM, ingewilligd en is de schorsing bevolen van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling. Van dat arrest is aan de partijen kennis gegeven.

Het administratief dossier is ingediend.

Bij een beschikking van 3 november 2014 is de zaak toegewezen aan de Ve tweetalige kamer van de afdeling Bestuursrechtspraak.

De memories van antwoord en van wederantwoord zijn regelmatig uitgewisseld.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric THIBAUT heeft een verslag opgemaakt op grond van artikel 12 van de algemene procedureregeling.

Van het verslag is aan de partijen kennis gegeven.

De verzoekende partij en de verwerende partijen hebben een laatste memorie ingediend.

Bij een beschikking van 27 juni 2016 is bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 27 september 2016.

Kamervoorzitter Jacques JAUMOTTE heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bruno LOMBAERT, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Célie VAN AUDENHAEGE, die verschijnt loco advocaten Marie VASTMANS en Alain VERRIEST voor de eerste en de derde verwerende partij, advocaat Martin DETHIER, die verschijnt loco advocaat Véronique VANDEN ACKER voor de tweede verwerende partij, en advocaat Charlotte DE WOLF, die verschijnt loco advocaat Carlos DE WOLF voor de vierde verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Eric Thibaut heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er wordt toepassing gemaakt van de bepalingen betreffende het gebruik van de talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 5 en 7 april 2012 heeft de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (hierna: “RVA”) respectievelijk in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Publicatieblad van de Europese Unie de aankondiging gepubliceerd van een opdracht inzake het drukken en uitgeven van dienstencheques (papier en elektronisch). De duur van deze opdracht voor het verrichten van diensten, die via een algemene offerteaanvraag moest worden gegund, was bovendien beperkt tot 31 december 2014.

4. Een eerste beslissing van de eerste verwerende partij, waarbij die opdracht gegund werd aan de naamloze vennootschap EDENRED BELGIUM, is geschorst bij arrest nr. 220.544 van 10 september 2012, omdat twee middelen, meer bepaald telkens één onderdeel ervan, ernstig bevonden waren. De beslissing waarvan de tenuitvoerlegging geschorst was, is door de eerste verwerende partij ingetrokken op 20 september 2012.

5. Een tweede beslissing waarbij die opdracht gegund werd aan de naamloze vennootschap EDENRED BELGIUM is geschorst bij arrest nr. 221.382 van 13 november 2012, omdat twee onderdelen van een middel ernstig bevonden waren.

6. Op 7 februari 2013 heeft de eerste verwerende partij besloten af te zien van de opdracht en een nieuwe gunningsprocedure op te starten op basis van een bestek met een andere prijsstructuur en andere gunningscriteria.

Op 28 februari en 5 maart 2013 heeft de eerste verwerende partij respectievelijk in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Publicatieblad van de Europese Unie een nieuwe aankondiging van een opdracht gepubliceerd. Die

aankondiging betreft een opdracht voor financiële diensten die geplaatst wordt bij algemene offerteaanvraag met Europese bekendmaking en waarvan de duur nog steeds beperkt is tot 31 december 2014.

7. Bij een beslissing van 20 juni 2013 heeft de eerste verwerende partij besloten die nieuwe opdracht te gunnen aan de naamloze vennootschap EDENRED BELGIUM.

Bij arrest nr. 224.476 van 14 augustus 2013 is de schorsing bevolen van de tenuitvoerlegging van die beslissing van 20 juni 2013, omdat één van de onderdelen van een middel ernstig bevonden was. De beslissing is vervolgens, op 5 september 2013, ingetrokken door de eerste verwerende partij.

8. Op 16 januari 2014 is een nieuwe beslissing genomen, maar ook die beslissing is naderhand, op 20 maart 2014, ingetrokken door de eerste verwerende partij.

9. Op 3 april 2014 neemt de eerste verwerende partij een nieuwe beslissing waarbij de betrokken opdracht gegund wordt aan de naamloze vennootschap EDENRED BELGIUM.

Dit is de bestreden handeling.

Bij arrest nr. 227.515 van 23 mei 2014 is het verzoek tot tussenkomst in de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingewilligd dat de vennootschap EDENRED BELGIUM, de begunstigde van de bestreden handeling, ingediend had, is de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling geschorst, omdat het vierde middel ernstig bevonden was, en zijn de offertes van de vennootschappen SODEXO en EDENRED vertrouwelijk verklaard.

10. Sinds de inwerkingtreding, op 1 juli 2014, van de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, is de aangelegenheid waarop de omstreden overheidsopdracht betrekking heeft, overgedragen aan de gewesten, wat de reden is waarom de gewesten in het geding geroepen zijn.

11. Uit het onderzoek van de zaak blijkt en de partijen betwisten overigens niet dat de overeenkomst die aanvankelijk tussen de verzoekende partij en de eerste verwerende partij gesloten was en waarvoor bij de omstreden overheidsopdracht dus een nieuwe oproep tot mededinging gedaan is, gedurende heel die periode meermaals verlengd is, zonder onderbreking in de tijd.

Deze situatie is blijven bestaan totdat de verzoekende partij ook door elk van de gewesten aangewezen is als gekozen aannemer voor het drukken en uitgeven van dienstencheques voor elk van hen, en dit ingevolge nieuwe procedures voor de

gunning van de overheidsopdracht die zij op hun beurt na 1 juli 2014 uitgeschreven hebben. De onderscheiden door de gewesten geplaatste overheidsopdrachten zijn dus gegund aan de verzoekende partij en worden tot op heden door haar uitgevoerd.

IV. Tussenkoms

12. Bij een op 14 mei 2014 elektronisch ingediend verzoekschrift vraagt de naamloze vennootschap EDENRED BELGIUM in deze procedure als tussenkommende partij te mogen optreden.

13. Als gekozen aannemer voor de omstreden overheidsopdracht heeft zij er belang bij in deze procedure tussen te komen. Dat verzoek tot tussenkoms dient ingewilligd te worden.

IV. Handhaving in het geding van de eerste verwerende partij

IV.1. Standpunt van de partijen

IV.1.A. Standpunt van de eerste verwerende partij

14. De eerste verwerende partij merkt op dat de aangelegenheid van de dienstencheques sinds 1 juli 2014 een gewestaangelegenheid geworden is krachtens artikel 6, § 1, IX, 8°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 en dat artikel 61, § 8, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten tot gevolg heeft dat de gewesten sindsdien de rechten en de verplichtingen die voortkomen uit deze gerechtelijke procedure overgenomen hebben. Zij leidt daaruit af dat zij buiten het geding gesteld dient te worden.

IV.1.B. Standpunt van de verzoekende partij

15. Hoewel de verzoekende partij het logisch acht dat de gewesten in het geding geroepen zijn, doordat de kans bestaat dat ze de financiële gevolgen van de onwettigheid van de bestreden handeling zullen moeten dragen, stelt ze dat ze daarentegen niet begrijpt in welk opzicht de eerste verwerende partij krachtens het voornoemde artikel 61, § 8, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 buiten het geding gesteld zou kunnen worden. Het is immers de eerste verwerende partij die de bestreden handeling gesteld heeft en die, op het ogenblik dat die handeling vastgesteld is, bevoegd was om dat te doen.

IV.2. Beoordeling

16. Sinds 1 juli 2014 valt de aangelegenheid van de dienstencheques integraal onder de bevoegdheid van de gewesten krachtens artikel 6, § 1, IX, 8°, van

de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, zoals dat artikel gewijzigd is bij de bijzondere wet van 6 januari 2014.

Artikel 61, § 8, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, zoals dat artikel gewijzigd is bij de bijzondere wet van 6 januari 2014, luidt overigens als volgt:

“ § 8. Tenzij deze paragraaf er anders over beschikt, nemen de gewesten en de gemeenschappen de rechten en de verplichtingen over van de federale overheid die betrekking hebben op de bevoegdheden die hen worden toegekend door de bijzondere wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, met inbegrip van de rechten en verplichtingen die voortkomen uit hangende en toekomstige gerechtelijke procedures.

Met betrekking tot de verbintenissen aangegaan voor 1 juli 2014 inzake deze overgedragen bevoegdheden, blijft de federale overheid gebonden door de op 30 juni 2014 bestaande verplichtingen:

- 1° hetzij wanneer de betaling ervan verschuldigd is op deze datum als het gaat over vaste uitgaven of uitgaven waarvoor geen betalingsaanvraag moet worden voorgelegd;
- 2° hetzij voor andere schulden, wanneer deze vaststaan en de betaling ervan op regelmatige wijze werd aangevraagd op dezelfde datum in overeenstemming met de geldende wetten en reglementen.”

17. Uit de bovenvermelde bepalingen vloeit voort dat het wel degelijk de gewesten zijn die alleen in het geding gehouden dienen te worden als verwerende partijen, doordat ze sinds 1 juli 2014 de rechten en de verplichtingen van de eerste verwerende partij in deze procedure overgenomen hebben.

De eerste verwerende partij dient bijgevolg buiten het geding gesteld te worden.

V. Dadelijk belang bij het beroep van de verzoekende partij

V.1. Betoog door de partijen ter terechtzitting

18. De partijen hebben ter terechtzitting erkend dat de vorige overheidsopdracht uit 2007, in het kader waarvan de verzoekende partij de gekozen aannemer van de RVA was, inderdaad meermaals verlengd is en dus voortgezet is, onder voorwaarden die gunstiger zijn dan die welke uit de thans bestreden opdracht zouden voortvloeien, tot het tijdstip waarop de verzoekende partij nieuwe overeenkomsten gesloten heeft met elk van de gewesten.

Tussen de verzoekende partij en de RVA is weliswaar een geschil gerezen over een nadere regel ter uitvoering van de overeenkomst van 2007 waarvoor zij zich tot de rechtbank gewend hebben, maar de verzoekende partij voert in dat verband aan dat men uiteindelijk tot een minnelijke schikking is gekomen en dat zij bijgevolg afstand heeft gedaan van haar vordering in rechte.

De verzoekende partij stelt voorts dat het, gelet op de wending die de situatie uiteindelijk genomen heeft, niet haar bedoeling is een vordering tot schadevergoeding in te stellen in het kader of naar aanleiding van deze procedure, noch voor de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde, noch in de vorm van een schadevergoeding tot herstel zoals die bij de Raad van State gevorderd kan worden.

Kortom, de verzoekende partij erkent dat haar belang bij het beroep zeer theoretisch geworden is en dat zij trouwens niet aandringt op dat punt, met dien verstande dat zij zich afvraagt wat er zou moeten gebeuren met de verschillende rechtsplegingsvergoedingen die door de verwerende partijen gevorderd zijn.

De verzoekende partij verklaart harerzijds dat zij met betrekking tot dat laatste punt afziet van haar vordering.

19. De andere partijen sluiten zich daarbij aan en merken op dat de verzoekende partij op generlei wijze benadeeld is en zelfs geen enkel risico op benadeling gelopen heeft ingevolge schorsingsarrest nr. 227.515 van 23 mei 2014 en dat het er in dat opzicht weinig toe doet dat de bestreden handeling in theorie blijft bestaan, aangezien de geldigheidsduur ervan hoe dan ook verstreken is.

V.2. Beoordeling

20. Krachtens artikel 14 van de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten moet elke eiser in een gerechtelijke procedure inzake overheidsopdrachten een belang “hebben” of een belang “gehad hebben” om een bepaalde opdracht te krijgen en moet hij “benadeeld zijn” of “benadeeld dreigen te worden” door de schending(en) die hij aanvoert tot staving van zijn beroep.

In casu is evenwel inzonderheid uit de debatten ter terechtzitting duidelijk gebleken dat niet voldaan is aan de tweede voorwaarde gesteld in dat artikel 14, aangezien duidelijk is dat de verzoekende partij “niet benadeeld is” en evenmin “benadeeld dreigt te worden” door de onderscheiden schendingen die ze in haar beroep tot nietigverklaring aanvoert: de beslissing om de omstreden opdracht te gunnen aan een andere inschrijver heeft aanleiding gegeven tot een arrest waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan bevolen is; de omstreden opdracht kan thans niet meer geplaatst worden door de RVA, doordat die instelling ter zake geen enkele bevoegdheid meer heeft; de verzoekende partij is naderhand aangewezen als gekozen aannemer voor de drie opdrachten die door de gewesten geplaatst zijn; ondertussen heeft zij de vorige opdracht die ter zake geplaatst was zonder onderbreking voortgezet en dit onder voorwaarden die gunstiger zijn dan die welke gelden voor de opdracht bedoeld in de thans bestreden gunningsbeslissing.

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij tot staving van haar beroep tot nietigverklaring beweert, heeft zij dus helemaal geen dadelijk belang bij haar beroep, met als gevolg dat besloten moet worden om het beroep te verwerpen en om in het belang van een goede rechtsbedeling de opheffing te gelasten van de schorsing die eerder bevolen is.

VI. Rechtsplegingsvergoeding en kosten

VI.1. Vorderingen van de partijen

21. De verzoekende partij verklaart ter terechtzitting dat zij afziet van haar vordering tot rechtsplegingsvergoeding. Zij vraagt evenwel om de verwerende partijen te verwijzen in de kosten.

22. De verwerende partijen handhaven echter hun onderscheiden vorderingen tot rechtsplegingsvergoeding en zij vragen om de verzoekende partij te verwijzen in de kosten van de procedure.

VI.2. Beoordeling

23. Uit de bovenstaande motieven blijkt dat het beroep weliswaar verworpen dient te worden maar dat geen enkele partij beschouwd kan worden als een partij die in het ongelijk gesteld wordt, noch als een partij die in het gelijk gesteld wordt in de zin van artikel 30/1 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Er is derhalve geen grond om de onderscheiden vorderingen tot rechtsplegingsvergoeding in te willigen.

24. Voorts moeten de tweede tot de vierde verwerende partij, gelet op de risico's verbonden aan de procedure en de omstandigheid dat de verzoekende partij in eerste instantie een arrest verkregen heeft waarbij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing geschorst is, in het belang van een goede rechtsbedeling verwezen worden in de kosten van de procedure, met uitzondering van de kosten van de tussenkomst, aangezien die partijen, met toepassing van artikel 61, § 8, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, in deze zaak de rechten en de verplichtingen van de eerste verwerende partij overgenomen hebben.

OM DIE REDENEN, BESLIST DE RAAD VAN STATE:

Artikel 1.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA) wordt buiten het geding gesteld.

Artikel 2.

Het verzoek tot tussenkomst, ingediend door de naamloze vennootschap EDENRED BELGIUM, wordt ingewilligd.

Artikel 3.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 4.

De bij arrest nr. 227.515 van 23 mei 2014 bevolen schorsing wordt opgeheven.

Artikel 5.

Er is geen grond om uitspraak te doen over de onderscheiden vorderingen tot rechtsplegingsvergoeding.

Artikel 6.

De kosten, bepaald op 550 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij ten belope van 150 euro en ten laste van de tweede, de derde en de vierde verwerende partij ten belope van 400 euro, elk voor een derde.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de Ve kamer, op negen mei tweeduizendzeventien door:

Jacques JAUMOTTE,
Jan CLEMENT,
Serge BODART,
Gregory DELANNAY,

kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,
hoofdgriffier.

De hoofdgriffier

De voorzitter

Gregory DELANNAY

Jacques JAUMOTTE