Arrest nr. 238.935 van 4 augustus 2017 is gewijzigd door arrest nr. 238.943 van 10 augustus 2017.

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 238.935 van 4 augustus 2017
in de zaak A. 222.730/XII-8409

In zake: de NV SECURITY GUARDIAN'S INSTITUTE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Emmanuel van Nuffel, Kevin Munungu en Kato Verbouwe
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 81
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Devers en John Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV TRIGION
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Eliaerts
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Vlaamsekaai 54-57
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 juli 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de [stad Gent] van 22 juni 2017 tot gunning van de opdracht van diensten 'Uitvoeren van parkeercontroles' (bijzonder bestek nr. MB 14/2017) aan nv Trigion en de beslissing van diezelfde datum tot niet-gunning van diezelfde

opdracht aan de [nv Security Guardian's Institute] omwille van substantiële onregelmatigheden waarmee haar offerte zou zijn behept".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 28 juli 2017 heeft de nv Trigion gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 4 augustus 2017, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Kato Verbouwe, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat John Devers, die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Katrijn Van der Maat, die *loco* advocaat Luc Eliaerts verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Jozef Stevens 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. Met de bestreden beslissing van 22 juni 2017 beslist het college van burgemeester en schepenen van de verwerende partij (hierna: het college):

"Artikel 1:

Keurt goed het gunningsverslag met betrekking tot de overheidsopdracht van diensten - MB 14/2017, de dato 14/06/2017 zoals gevoegd in bijlage en dat integraal deel uitmaakt van deze beslissing.

Artikel 2:

Keurt goed de gunning van deze opdracht aan Trigion nv, Noorderplaats 7 bus 1, 2000 Antwerpen tegen de prijzen van de goedgekeurde offerte met inbegrip van de optie voor het lokaal in de zone Gentbrugge/Ledeberg.

De opdracht wordt gegund voor een periode van 14 maanden, te rekenen vanaf 1 september 2017 tot en met 4 november 2018. De eerste twee maanden worden beschouwd als voorbereidingstijd. Dit omvat de tijd die nodig is voor de voorbereiding van de diensten, inzonderheid de voorafgaande technische keuringen. De effectieve controle start op 6 november 2017."

4. Bij aangetekende brief van 22 juni 2017 deelt het college het volgende mee aan de verzoekende partij:

"Het college van burgemeester en schepenen heeft in zitting van 22 juni 2017 de gunningsbeslissing genomen met betrekking tot de hierboven vermelde opdracht.

Hiermee delen wij u mee dat de offerte van uw onderneming werd geweerd omwille van een substantiële onregelmatigheid. In de bijlage bezorgen wij u een kopie van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen houdende de gunning van de opdracht en van het gunningsverslag, waarin u de motieven kunt terugvinden, die hebben geleid tot deze beslissing.

In bijlage bezorgen wij u een kopie van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen houdende de gunning van de opdracht en van het gunningsverslag, waarin u de motieven van de gunningsbeslissing kunt terugvinden."

IV. Tussenkomst

5. De nv Trigion blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkomst worden ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

Standpunt van de partijen

6. De verzoekende partij betoogt wat volgt aangaande de tijdigheid van haar vordering tot schorsing:

> "17. Overeenkomstig artikel 23, §§1 en 3 van de wet van 17 juni 2013 moet een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ex artikel 15 van de wet van 17 juni 2013 worden ingesteld binnen een termijn van vijftien kalenderdagen, te rekenen vanaf de kennisgeving van de bestreden rechtshandeling.
>
> Overeenkomstig deze bepaling had voorliggend verzoekschrift, gelet op de verzending van de Bestreden Beslissing op 22 juni 2017, derhalve uiterlijk moeten worden ingediend op 7 juli 2017.
>
> 18. Echter dient gewezen te worden op de bepaling vervat in artikel 8, § 1, laatste alinea van de wet van 17 juni 2013, die stelt dat de aanbestedende overheid de kennisgeving van de weringsbeslissing, van de offerte die onregelmatig is bevonden, en de gunningsbeslissing onverwijld doet 'per fax, e-mail of een ander elektronisch middel, alsook, dezelfde dag, bij aangetekende zending'.
>
> In geval van niet-gelijktijdige zendingen, stelt artikel 11, eerste alinea van de wet van 17 juni 2013 dat de standstill termijn slechts begint te lopen 'de dag na de laatste verzending'.
>
> 19. De Raad van State overwoog, in overeenstemming met de jurisdictionele beschermingsmechanismen (het vrijwaren van de kansen van de inschrijver die onregelmatig werd geweerd gedurende een termijn van 15 dagen en het instellen van een beroep binnen deze termijn dat toelaat deze kansen terug te winnen), dat de beroepstermijnen in artikel 23 van de wet van 17 juni 2013 slechts beginnen te lopen na de door de wet voorziene kennisgeving (d.i. vanaf de laatste verzending).
>
> Deze rechtspraak is begrepen in de tekst van artikel 23, § 1, alinea 2 van de wet van 17 juni 2013 dat stelt dat 'Wanneer deze wet een mededelingsplicht oplegt, in geval van niet-gelijktijdige zendingen, beginnen de termijnen te lopen vanaf de dag van de laatste verzending'. Deze bepaling trad op 30 juni in werking en is van toepassing op de vanaf deze datum ingestelde beroepen. Uit de samenlezing van de dubbele communicatieplicht, vervat in artikel 8, § 1, alinea 2, en artikel 23, § 1, alinea 2 volgt dat de beroepstermijnen niet beginnen te lopen vooraleer deze dubbele communicatie heeft plaatsgevonden.
>
> 20. In voorliggend geval werd de Bestreden Beslissing in eerste instantie enkel per aangetekende zending, en niet per elektronisch middel, ter kennis gebracht van de Verzoekende partij. Pas op 13 juli 2017 werd de Verzoekende partij eveneens per e-mail in kennis gesteld van de Bestreden Beslissing. […]

Bijgevolg is de termijn van 15 kalenderdagen pas beginnen te lopen op 14 juli 2017. De uiterlijke termijn om het verzoekschrift in te dienen is aldus 28 juli 2017.

Het huidige verzoekschrift werd tijdig ingediend.

Het beroep is derhalve ontvankelijk ratione temporis."

7. De verwerende partij werpt in haar nota een exceptie op dat het verzoekschrift laattijdig is en dat de vordering tot schorsing bijgevolg niet ontvankelijk is:

"20. De bestreden beslissing werd ter kennis gebracht van verzoekende partij bij aangetekend schrijven dd. 22 juni 2017.

Overeenkomstig artikel 23, §§ 1 en 3 Wet Rechtsbescherming 2013 is de vordering tot schorsing, op straffe van niet-ontvankelijkheid ervan, in te stellen binnen een termijn van vijftien dagen vanaf de kennisgeving, minstens de kennisneming.

Het verzoekschrift van verzoekende partij lijkt te zijn ingediend op 24 juli 2017.

Het verzoekschrift van verzoekende partij is zo ingediend buiten voormelde termijn van vijftien dagen en is mitsdien laattijdig en om die reden niet-ontvankelijk.

Anders dan het geval is voor de wachttermijn ex artikel 11 Wet Rechtsbescherming 2013 was het aanvangen van de termijn van vijftien dagen ex artikel 23, § 3 Wet Rechtsbescherming 2013 in casu niet verbonden aan een dubbele kennisgeving.

21. In randnummer 19 van haar verzoekschrift stelt verzoekende partij dat Uw Raad reeds overwoog dat de beroepstermijnen in artikel 23 Wet Rechtsbescherming 2012 'slechts beginnen lopen na de door de wet voorziene kennisgeving (d.i. vanaf de laatste verzending)'.

Specifieke arresten worden niet aangehaald. Verwerende partij heeft kennis van het arrest nr. 230.165 dd. 10 februari 2015 van Uw Raad.

Daarin verwerpt Uw Raad een exceptie ratione temporis omdat de verwerende partij aldaar niet betwistte dat de bestreden beslissing onderworpen was aan het vereiste van dubbele verzending.

Verwerende partij ziet de zaken anders.

Een beslissing kan onderworpen zijn aan een dubbele verzending met het oog op het doen ingaan van de standstill periode; dit betekent echter nog niet dat deze dubbele verzending kan gezien worden als een voorwaarde om de termijn van vijftien dagen ex artikel 23, § 3 Wet Rechtsbescherming 2013 te doen ingaan.

Artikel 8, artikel 11 noch artikel 23 Wet Rechtsbescherming 2013 (voor de wijziging bij Wet van 16 februari 2017) laten zulke benadering toe.

Verwerende partij ziet zich in deze benadering gesterkt door de aanvulling van artikel 23, § 1 Wet Rechtsbescherming 2013 door de Wet van 16 februari 2017, in werking getreden op 30 juni 2017.

De door de wetgever gevoelde noodzaak om in de Wet Rechtsbescherming 2013 de dubbele betekening in te schrijven als voorwaarde om de termijnen in artikel 23 Wet Rechtsbescherming 2013 te doen ingaan toont net aan dat zulke benadering onder de vroegere versie van de Wet Rechtsbescherming 2013 niet mogelijk was.

Zo niet zou dit het ingrijpen van de wetgever in artikel 23, § 1 Wet Rechtsbescherming 2013 volkomen nutteloos maken, hetgeen niet mag worden veronderstel[d].

Bovendien geldt bij dit alles dat verzoekende partij veel te makkelijk voorhoudt dat de aangevulde versie van artikel 23, § 1 Wet Rechtsbescherming 2013 zoals die in werking is getreden op 30 juni 2017 'van toepassing (is) op de vanaf deze datum ingestelde beroepen'.

Na vaststelling dat de wetgever noch de Koning in enige overgangsbepaling hebben voorzien moet de benadering zijn dat deze nieuwe bepaling hoogstens van toepassing kan zijn op de gunningsbeslissingen genomen vanaf 30 juni 2017, en niet op de beroep ingesteld vanaf 30 juni 2017.

Het kan niet zijn dat men in een beroep na 30 juni 2017 opwerpt dat een gunningsbeslissing die dateert van voor 30 juni 2017 niet zou voldoen aan een sinds 30 juni 2017 geldende voorschrift.

Alzo is op de bestreden gunningsbeslissing de vroegere versie van artikel 23, § 1 Wet Rechtsbescherming 2013 van toepassing op de in casu bestreden gunningsbeslissing waarbij een enkelvoudige betekening volstond om de termijn van 15 dagen ex artikel 23, § 3 Koninklijk Besluit Plaatsing te doen ingaan."

8. Ook de tussenkomende partij besluit tot de laattijdigheid van de vordering tot schorsing (voetnoten weggelaten):

"5. Op basis 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 (wet rechtsbescherming) diende verzoekende partij de vordering tot schorsing uit te brengen binnen de 15 dagen na de kennisgeving met aangetekende brief van 22 juni 2017, door haar ontvangen op 26 juni 2017, zodat de termijn voor deze vordering verstreek op 7 juli 2017.

6. Verzoekende partij meent evenwel dat zij zich kan beroepen op artikel 8 §1, derde lid wet rechtsbescherming volgens dewelke de aanbestedende overheid kennisgeving van de gunningsbeslissing doet per fax, e-mail of een ander elektronisch middel, alsook dezelfde dag, bij aangetekende zending, en dat volgens de rechtspraak van de Raad van State, de termijn van 15 dagen pas begint te lopen vanaf de laatste van deze beide kennisgevingen, in dit geval vanaf de e-mail van 13 juli 2017.

Dit artikel 8 §1, derde lid ressorteert evenwel onder hoofdstuk 1, titel II van de wet rechtsbescherming, waarvan artikel 3 het toepassingsgebied omschrijft […].

Dit was niet het geval voor de litigieuze opdracht van ‘uitvoeren van parkeercontroles’ en is door verzoekende partij ook niet betwist.

7. Doch verzoekende partij meent dat zij zich kan beroepen op het artikel 8 §1, derde lid wet rechtsbescherming op grond van de richtlijn 2014/24/EU betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van de richtlijn 2004/18/EG. Zij stelt dat deze richtlijn diende te worden omgezet tegen 18 april 2016 en beroept zich op de rechtstreekse werking ervan.

Het is juist dat de richtlijn 2014/24/EU het onderscheid heeft afgeschaft tussen prioritaire diensten (A-diensten) en niet-prioritaire diensten (B-diensten) van de vorige richtlijn 2004/18/EG en welke niet-prioritaire diensten opgenomen waren in bijlage II.B van deze richtlijn 2004/18/EG evenals in de bijlage II.B van wet van 15 juni 2006 overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten (hierna: overheidsopdrachtenwet), in welke bijlage de diensten ‘opsporing en beveiliging, met uitzondering van vervoer per pantserwagen’ figureerden. Wat verzoekende partij evenwel niet vermeldt, is dat deze categorie ‘opsporings- en beveiligingsdiensten’ nog steeds figureren onder de categorie sociale diensten en andere specifieke diensten waarvoor bijzondere aanbestedingsregelingen gelden in de richtlijn 2014/24/EU, nl. artikel 74 e.v. en welke diensten zijn opgelijst in bijlage XIV van deze richtlijn (zie verder).

8. De richtlijn 2014/24/EU ziet evenwel niet toe op de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten.

Deze aangelegenheden zijn het voorwerp van andere richtlijnen, m.n. de richtlijn 89/665/EG houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, gewijzigd door de richtlijn 2007/66/EG, en artikel 41 van de richtlijn 2004/18/EG betreffende de coördinatie van procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten.

Noch deze richtlijn 89/665, noch artikel 41 van de richtlijn 2004/18/EG legt op dat er een dubbele communicatie moet gebeuren, enerzijds per fax, e-mail of een ander elektronische middel, en anderzijds bij aangetekende zending, ook niet voor overheidsopdrachten die onderworpen zijn aan een Europese bekendmaking. […]

Op basis van de toepasselijke Europese richtlijnen inzake rechtsbescherming en informatieverstrekking bij overheidsopdrachten kan verzoekende partij zich er bijgevolg niet op beroepen dat de Stad Gent een dubbele informatieverplichting had, en naast de aangetekende brief van 22 juni 2017 nog met een ander communicatiemiddel kennisgeving had moeten doen.

9. Zelfs zo de richtlijn 2014/24/EU een regeling zou omvatten m.b.t. de informatieverstrekking en de rechtsmiddelen (beroepsprocedure) voor de inschrijver bij een overheidsopdracht – quod non –, kan verzoekende partij zich niet beroepen op een rechtstreekse werking van deze richtlijn die zou impliceren dat er aan verwerende partij een dubbele communicatieplicht was opgelegd.

Het beginsel van de rechtstreekse werking van het Europees recht houdt in dat particulieren zich ten overstaan van de nationale rechter rechtstreeks kunnen beroepen op de krachtens het gemeenschapsrecht geldende verplichtingen, voor

zover deze nauwkeurig, duidelijk en onvoorwaardelijk zijn en geen aanvullende maatregelen vereisen.

Naar vaste rechtspraak van het Hof van Justitie kunnen particulieren zich voor de nationale rechter tegenover hun lidstaat alleen op de bepalingen van richtlijn beroepen die inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn, en welke bepaling de betrokken lidstaat verzuimd heeft tijdig om te zetten of dit op onjuiste wijze heeft gedaan. Inzonderheid toegepast op de regelgeving overheidsopdrachten heeft het hof gepreciseerd dat aan deze toepassingsvoorwaarden voor rechtstreekse werking slechts is voldaan wanneer de betrokken bepaling een verplichting oplegt die niet aan nadere eisen is gebonden of afhangt van de vaststelling van een handeling van de lidstaten en de bepaling volledig en duidelijk de toepasselijke regel aangeeft.

De Raad van State heeft al geoordeeld dat geen dergelijke rechtstreekse werking toekomt aan artikel 57 richtlijn 2014/24/EU inzake uitsluiting van een ondernemer, en heeft daarbij overwogen dat de richtlijn op het eerste gezicht niet in een uniforme toepassing van deze bepaling door de lidstaten lijkt te voorzien en het bepalen van de exacte procedurele en inhoudelijke voorwaarden die in zulk geval van toepassing zijn, aan de lidstaten wordt overgelaten.

Daarbij komt dat de richtlijn 2014/24/EU weliswaar het onderscheid tussen prioritair en niet-prioritaire diensten van de richtlijn 2004/18/EG heeft opgeheven, waaronder de ‘opsporing en beveiliging, met uitzondering van vervoer per pantserwagen’, die ook opgenomen zijn in bijlage II.B van de overheidsopdrachtenwet, maar deze ‘opsporings- en beveiligingsdiensten’ figureren nog steeds in bijlage XIV van de richtlijn 2014/24 waarnaar artikel 74 verwijst, dat de regeling voor sociale en andere specifieke diensten vastlegt waarvoor bijzondere aanbestedingsregelingen blijven gelden. Hieraan kan evenmin een rechtstreekse werking toekomen, gelet op de uitvoeringsmaatregelen die de lidstaten nog zullen dienen te nemen voor deze bijzondere aanbestedingsregelingen.

Hoe dan ook bevat de richtlijn 2014/24/EU geen onvoorwaardelijk, duidelijke en nauwkeurige bepaling waaruit zou kunnen worden afgeleid dat een aanbestedende overheid een dubbele communicatieplicht heeft (per post en daarnaast nog met enig ander communicatiemiddel), zodat verzoekende partij zich niet op een rechtstreekse werking in dat verband van deze richtlijn kan beroepen. Dit is overigens niet verwonderlijk, aangezien de richtlijn 2014/24/EU, zoals hogerop uiteengezet, vreemd is aan de informatieverstrekking en rechtsmiddelen (beroepsprocedures) die in andere richtlijnen zijn georganiseerd.”

Beoordeling

9. De richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG diende ten laatste op 18 april 2016 omgezet te zijn in het interne recht. Dat is niet tijdig gebeurd.

Die richtlijn heeft het onderscheid tussen prioritaire diensten (A-diensten) en niet-prioritaire diensten (B-diensten) van de vorige richtlijn afgeschaft terwijl in het intern recht dat onderscheid nog behouden is tot aan de totstandkoming van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, waarvan de inwerkingtreding bepaald is door het koninklijk besluit van 18 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren (B.S. 9 mei 2017), meer bepaald op 30 juni 2017.

De opdracht van diensten “Uitvoeren van parkeercontroles” is door de verwerende partij volgens de tot dan geldende nationale regeling beschouwd als een B-dienst waarvoor geen Europese bekendmaking was vereist, hetgeen de verwerende partij dan ook niet gedaan heeft.

10. De verzoekende partij stelt nu dat te dezen de opdracht van diensten onderworpen was aan Europese bekendmaking omdat de voormelde richtlijn 2014/24/EU directe werking heeft. Volgens de verzoekende partij zijn enkel bepaalde diensten vermeld in artikel 10 van die richtlijn niet onderworpen aan Europese bekendmaking doordat zij uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van de richtlijn maar valt de dienst van het uitvoeren van parkeercontroles daar niet onder.

Op het eerste gezicht is dat juist maar ook hetgeen de tussenkomende partij stelt, namelijk dat “opsporings- en beveiligingsdiensten” behoren tot de categorie sociale diensten en andere specifieke diensten waarvoor bijzondere regelen gelden, bepaald in artikel 74 en volgende van de richtlijn, en die opgenomen zijn in bijlage XIV. De voormelde wet van 17 juni 2016 heeft in de artikelen 88 tot en met 90 bijzondere regelen bepaald voor voormelde diensten en heeft “opsporings- en beveiligingsdiensten, diensten voor alarmbewaking, bewakingsdiensten, surveillancediensten, diensten voor opsporingssysteem, patrouilledienSten, ...” opgenomen in bijlage III “Diensten bedoeld in de artikelen 88 en 158” en de artikelen 18 en 24 van voormeld koninklijk besluit van 18 april 2017 betreffen de sociale en andere specifieke diensten.

11. Directe werking houdt in dat de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn. Het toekennen van de kwalificatie van directe werking ligt te dezen juridisch niet voor de hand, in een procedure van uiterst dringende noodzakelijkheid.

12. In de veronderstelling dat de voormelde richtlijn 2014/24/EU geen directe werking zou hebben, was een voorafgaande Europese bekendmaking niet verplicht en mocht de opdracht luidens artikel 12, 1°, 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 (hierna: de wet van 17 juni 2013) gesloten worden zonder toepassing te moeten maken van artikel 11 in verband met de wachttermijn. De verwerende partij heeft te dezen dan ook een overeenkomst gesloten met de tussenkomende partij op 22 juni 2017.

Artikel 30, laatste lid, van de wet bepaalt dat "[z]odra de opdracht is gesloten, […] deze niet meer [kan] geschorst of onverbindend worden verklaard door de verhaalinstantie, welke die ook zij".

De vordering is in deze eerste hypothese onontvankelijk wegens onbevoegdheid van de Raad van State door de sluiting van de overeenkomst.

13. In de veronderstelling dat de voormelde richtlijn 2014/24/EU wel directe werking zou hebben, was de opdracht, die de Europese drempel bereikt, wel onderworpen aan een voorafgaande Europese bekendmaking en was artikel 11 van de wet van 17 juni 2013 inzake de wachttermijn van toepassing. Alsdan had de verwerende partij een wachttermijn dienen in acht te nemen alvorens tot sluiting van de overeenkomst over te gaan en had zij overeenkomstig artikel 8, § 1, laatste lid, van dezelfde wet van de bestreden beslissing dienen kennis te geven aan de verzoekende partij per fax, e-mail of een ander elektronisch middel, alsook, dezelfde dag, bij aangetekende zending. De verwerende partij heeft de verzoekende partij kennis gegeven bij aangetekende zending van 22 juni 2017

en bij e-mail van 13 juli 2017. Deze verzendingen zijn niet gelijktijdig gebeurd en in dat geval, bepaalt artikel 11, eerste lid, in fine, dat de wachttermijn ingaat de dag na de laatste verzending.

14. Op het eerste gezicht stelt de verwerende partij terecht dat de vereiste van een dubbele kennisgeving verbonden is aan het ingaan van de wachttermijn en dat daarvoor de laatste verzending bepalend is maar dat die vereiste niet verbonden is aan het ingaan van de verhaaltermijn van vijftien dagen voor een vordering tot schorsing op grond van artikel 23, § 3, van de wet van 17 juni 2013.

15. Overeenkomstig artikel 23, §§ 1 en 3 van de wet van 17 juni 2013, in de versie vóór de wijziging ervan bij wet van 16 februari 2017 tot wijziging 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 (BS 17 maart 2017, hierna: de wet van 16 februari 2017), geldt dat de vordering tot schorsing, “op straffe van niet-ontvankelijkheid”, moet worden ingediend binnen een termijn van vijftien dagen “vanaf de bekendmaking, de kennisgeving of de kennisneming van de rechtshandeling, al naargelang”.

16. De verwerende partij heeft bij aangetekende zending van 22 juni 2017 en per e-mail van 13 juli 2017 aan de verzoekende partij kennis gegeven van de bestreden beslissing van 22 juni 2017.

17. Artikel 32 van de wet van 16 februari 2017 vult paragraaf 1 van artikel 23 van de wet van 17 juni 2013 aan met een tweede lid, luidende:

> “Wanneer deze wet een mededelingsplicht oplegt, in geval van niet-gelijktijdige zendingen, beginnen de termijnen te lopen vanaf de dag van de laatste verzending. In elk geval beginnen de termijnen maar te lopen voor zover de motivering is meegedeeld.”

18. De wetswijziging is overeenkomstig artikel 63 van de wet van 16 februari 2017 en artikel 48 van het koninklijk besluit van 22 juni 2017 tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten en van de concessies voor openbare werken en tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 16 februari 2017 tot wijziging 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, in werking getreden op 30 juni 2017.

19. Luidens de memorie van toelichting is deze wetswijziging ingegeven door wat volgt:

> "De wijzigingen in de paragrafen 1, 2 en 5 van artikel 23 hebben tot doel de aanvangsdatum van de verhaaltermijnen te verduidelijken, met name om de aanvangsdatum van het verhaal tot schorsing af te stemmen op die van de in artikel 11 bedoelde wachttermijn: voortaan wordt bij het vaststellen van deze datum rekening gehouden met de (laatste) mededeling van de bestreden gemotiveerde beslissing." (*Parl.St.* Kamer 2016-2017, nr. 2168/001, 27)

De minister verduidelijkt deze wetswijziging als volgt:

> "D. Doen samenvallen van de aanvangsdatum van de beroepstermijn en van de wachttermijn
>
> De minister wijst erop dat dit wetsontwerp ook ertoe strekt de aanvangsdatum van de beroepstermijn met die van de wachttermijn te doen samenvallen.
>
> Die wachttermijn is een periode van vijftien dagen waarin de opdracht niet kan worden gesloten om een geweerde inschrijver in staat te stellen een verzoek tot schorsing van de uitvoering van de gunningsbeslissing in te dienen.
>
> Het is gebleken dat de aanvangsdatum van de wachttermijn (15 dagen) en van de termijn voor het beroep tot schorsing (ook 15 dagen) niet identiek was.
>
> In de huidige wet wordt de aanvangsdatum voor de wachttermijn bij artikel 11 vastgesteld op 'de dag nadat de gemotiveerde beslissing (...) is verzonden' of op 'de dag na de laatste verzending'. Voortaan wordt er gesproken van de 'dag/datum van de mededeling'. In de werkelijkheid verandert er niets, omdat krachtens Verordening nr. 1182/71, die van toepassing is op de berekening van de bij de rechtsbeschermingswet bepaalde termijnen, de wachttermijn van vijftien dagen aanvangt de dag na de dag/de handeling die het begin van de termijn aangeeft. Met de vermelding 'de dag na(dat)' kon de oude versie van artikel 11 echter nog aanleiding geven tot verwarring door te doen geloven dat,

krachtens voornoemde Verordening, de wachttermijn begint te lopen de tweede dag na de mededeling.

Er ontstond aldus een gevaar voor uiteenlopendheid tussen de aanvangsdatum van de wachttermijn en die van het beroep tot schorsing, die krachtens de voornoemde Europese verordening begon te lopen de dag na de bekendmaking van de mededeling of van de kennisneming van de handeling.

Omwille van de rechtszekerheid geldt voor de aanvangsdatum van de wachttermijn en voor die van het beroep tot schorsing (evenals voor de andere beroepsmiddelen) voortaan een identieke formulering door te verwijzen naar de (laatste) mededeling van de gemotiveerde beslissing." (*Parl.St.* Kamer 2016-2017, nr. 2168/002, 8)

20. Uit het voorgaande moet op het eerste gezicht vooreerst worden afgeleid dat, bij ontstentenis van een andersluidende overgangsbepaling in de wet van 16 februari 2017, de huidige aangevulde versie van artikel 23, § 1 van de wet van 17 juni 2013 van toepassing is op de beslissingen van aanbestedende instanties die worden genomen vanaf de inwerkingtreding van de wetswijziging, dit is 30 juni 2017, temeer omdat die aanvulling betrekking heeft op een mededelingsplicht opgelegd aan de aanbestedende instantie. Vermits op die laatste datum geen sprake was van een "hangend rechtsgeding", verwijst de verzoekende partij ten onrechte naar artikel 3 van het Gerechtelijk Wetboek.

Bijgevolg is de versie van artikel 23, § 1, van de wet van 17 juni 2013, vóór de wijziging ervan bij artikel 32 van de wet van 16 februari 2017 van toepassing op de bestreden beslissing.

21. Bovendien moet uit wat voorafgaat op het eerste gezicht worden afgeleid dat de aanvang van de verhaaltermijn in de toepasselijke versie van artikel 23, § 1, van de wet van 17 juni 2013, bij een niet-gelijktijdige dubbele verzending, niet verbonden wordt aan de laatste verzending. Met de verwerende partij moet aan de hand van de parlementaire voorbereiding worden opgemerkt dat deze vaststelling het ingrijpen van de wetgever bij wet van 16 februari 2017 op het eerste gezicht lijkt te verklaren.

22. Krachtens artikel 68 van de wet van 17 juni 2013 gebeurt de berekening van de in deze wet bepaalde termijnen "overeenkomstig Verordening

(EEG, Euratom) nr. 1182/71 van de Raad van 3 juni 1971 houdende vaststelling van de regels die van toepassing zijn op termijnen, data en aanvangs- en vervaltijden in het Gemeenschapsrecht". Artikel 3, lid 1, van deze Richtlijn bepaalt dat "[w]anneer een in dagen [...] omschreven termijn ingaat op het ogenblik waarop een gebeurtenis of handeling plaatsvindt, [...] de dag waarop deze gebeurtenis of handeling plaatsvindt, niet bij de termijn [wordt] inbegrepen".

23. Uit het voorgaande moet op het eerste gezicht worden afgeleid dat de termijn om tegen de thans bestreden beslissing een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad van State in te stellen, aanvangt de dag na de dag waarop, bij niet-gelijktijdige verzending, de eerste kennisgeving werd verricht.

24. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de bestreden beslissing aan de verzoekende partij werd meegedeeld bij aangetekende zending van 22 juni 2017, dat de verzoekende partij op 26 juni 2017 kennis heeft genomen van de bestreden beslissing alsook van de vermelding in het schrijven van 22 juni 2017 van de "beroepsmogelijkheden" met verwijzing naar de mogelijkheid om een vordering tot schorsing in te dienen "binnen de 15 […] kalenderdagen vanaf de dag die volgt op de kennisgeving van de bestreden beslissing".

25. De vordering werd ingesteld op 24 juli 2017 en dus buiten de termijn van vijftien dagen die is bepaald in de toepasselijke versie van artikel 23, § 1 van de wet van 17 juni 2013.

De vordering is in de tweede hypothese onontvankelijk wegens laattijdigheid.

26. De exceptie vertoont de vereiste ernst opdat ze in de huidige stand van de procedure mag worden aangenomen.

VI. Besluit en kosten

27. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is niet ontvankelijk.

28. 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 bij uiterst dringende noodzakelijkheid als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

Het verzoek van de nv Trigion om de kosten "begroot in hoofde van tussenkomende partij op: […] Rechtsplegingsvergoeding: 700,00 EUR" ten laste te leggen van de verzoekende partij, wordt niet ingewilligd. Een tussenkomende partij dient in principe immers zelf de kosten van haar tussenkomt te dragen. De nv Trigion voert geen redenen aan waarom dat te dezen anders zou dienen te zijn. Voorts heeft de wetgever in artikel 30/1, § 2, laatste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State de tussenkomende partijen uitdrukkelijk uitgesloten van het verkrijgen van een rechtsplegingsvergoeding.

BESLISSING

1. Het verzoek van de nv Trigion tot tussenkomst in het administratief kort geding 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 partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 4 augustus 2017, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Pierre Lefranc,	staatsraad, waarnemend kamervoorzitter,

bijgestaan door

Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**Pierre Lefranc**

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe VAKANTIEKAMER

A R R E S T

nr. 238.943 van 10 augustus 2017
in de zaak A. 222.730/XII-8409

In zake: de NV SECURITY GUARDIAN'S INSTITUTE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Emmanuel van Nuffel, Kevin Munungu en Kato Verbouwe
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 81
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de STAD GENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Patrick Devers en John Devers
kantoor houdend te 9000 Gent
Kouter 71-72
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV TRIGION
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Luc Eliaerts
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Vlaamsekaai 54-57
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 juli 2017, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van de [stad Gent] van 22 juni 2017 tot gunning van de opdracht van diensten 'Uitvoeren van parkeercontroles' (bijzonder bestek nr. MB 14/2017) aan nv Trigion en de beslissing van diezelfde datum tot niet-gunning van diezelfde

opdracht aan de [nv Security Guardian's Institute] omwille van substantiële onregelmatigheden waarmee haar offerte zou zijn behept".

II. Verbeterend arrest

2. Bij arrest nr. 238.935 van 4 augustus 2017 wordt de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verworpen.

Voormeld arrest bevat een materiële vergissing aangezien reeds uitspraak wordt gedaan over de kosten, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, terwijl dit pas in het arrest ten gronde dient te gebeuren. Deze vergissing wordt rechtgezet zoals gesteld in het hiernavolgende dictum.

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.

BESLISSING

1. In arrest nr. 238.935 van 4 augustus 2017 moet randnummer 28 worden gelezen als volgt:

"De vordering tot schorsing is ingesteld met een verzoekschrift dat ook een beroep tot nietigverklaring bevat. Aangezien hieruit volgt dat het geding ten gronde nog hangende is, past het de beslissing betreffende de kosten, daarin begrepen de rechtsplegingsvergoeding, in beraad te houden."

2. Het dictum in arrest nr. 238.935 van 4 augustus 2017 bevat geen punt 3 dat uitspraak doet over de kosten, met inbegrip van de rechtsplegings-vergoeding.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 augustus 2017, door de Raad van State, XIIe vakantiekamer, samengesteld uit:

Pierre Lefranc, staatsraad, waarnemend kamervoorzitter,

bijgestaan door

Tiny Temmerman, griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Tiny Temmerman	**Pierre Lefranc**