

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

nr. 243.157 van 6 december 2018

in de zaak A. 226.649/XII-8644

In zake: de NV CANDRIAM BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Youri Musschebroeck en Virginie Dor
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpensesteenweg 178
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de KAMER VAN VOLKSVERTEGENWOORDIGERS
2. de VZW PENSIOENEN VAN DE VOLKSVERTEGEN-
WOORDIGERS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Marie Vastmans en Anthony Poppe
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de NV DEGROOF PETERCAM ASSET MANAGEMENT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Renaud van Melsen en Manuela von Kuegelgen
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 149 bus 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 12 november 2018, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “[d]e overheidsopdracht voor diensten voor het beheren van de portefeuille van de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers toe te wijzen aan de firma

Degroof Petercam Asset Management nv uit 1040 Brussel tegen haar forfaitair all-in percentage per jaar en aan de voorwaarden van haar offerte”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Met een verzoekschrift van 21 november 2018 heeft de nv Degroof Petercam Asset Management gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 november 2018, om 11u30 uur.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Youri Musschebroeck, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Anthony Poppe, die eveneens *loco* advocaat Marie Vastmans, verschijnt voor de verwerende partijen, en advocaten Renaud van Melsen, Manuela von Kuegelgen en Vanessa Marquette, die verschijnen voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Inge Vos 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. Er wordt een overheidsopdracht uitgeschreven van diensten inzake portefeuillebeheer, die bestaat in het individueel beheer, op discretionaire basis, van de activa (de portefeuille) van de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers.

‡AGMSLCAFH-BDFHAJV‡

3.2. De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen van 20 augustus 2018 en het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie van 22 augustus 2018.

De aankondiging vermeldt de Kamer van Volksvertegenwoordigers als de aanbestedende dienst.

3.3. In het op de opdracht toepasselijk bestek wordt de aanbesteder onder punt A.2 als volgt omschreven:

“De aanbesteder van deze overheidsopdracht is de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers, met zetel te 1008 Brussel, Paleis der Natie. De aanbesteder wordt rechtsgeldig vertegenwoordigd door twee leden van de Raad van Bestuur behoudens bijzondere delegatie van bevoegdheid door de Raad. Evenwel wordt de plaatsingsprocedure namens en voor rekening van de aanbesteder beheerd door de diensten van de Kamer van volksvertegenwoordigers.”

3.4. Tien inschrijvers dienen een offerte in, waaronder de verzoekende partij en de verzoekende partij tot tussenkomst.

3.5. Op 18 oktober 2018 wordt een gunningsverslag opgesteld, waarin wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan de nv Degroof Petercam Asset Management.

3.6. Op 24 oktober 2018 beslist de raad van bestuur van de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers om de opdracht te gunnen aan de nv Degroof Petercam Asset Management.

Het gemotiveerde proces-verbaal van gunning vermeldt aangaande het onderzoek van de uitsluitingsgronden het volgende:

“Overwegende dat bij het onderzoek naar de uitsluitingsgronden, op basis van het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA), we hebben vastgesteld dat dit document niet bij de offerte van Bantleon Bank AG werd gevoegd; Dat dit een substantiële onregelmatigheid is die tot de nietigheid van de offerte leidt;

Overwegende dat bij het onderzoek naar de uitsluitingsgronden bij de overige (negen) inschrijvers het UEA geen aanleiding geeft tot het formuleren van opmerkingen; Dat bovendien het nazicht van de bijhorende attesten bewijst dat de negen inschrijvers voldaan hebben aan hun verplichtingen inzake de betaling van hun sociale en fiscale schulden; Dat bijgevolg geen van deze inschrijvers zich in een toestand van uitsluiting bevindt.”

Vervolgens worden enkel BNP Paribas Asset Management Belgium, Candriam Belgium, Degroof Petercam Asset Management en NN Investment Partners Belgium geselecteerd.

Uit het gemotiveerde proces-verbaal van gunning blijkt dat de beoordeling van de offertes van deze inschrijvers leidt tot het volgende eindresultaat:

Inschrijver	Eindresultaat
BNP Paribas Asset Management Belgium	92,20
Candriam Belgium	88,05
Degroof Petercam Asset Management	100,00
NN Investment Partners Belgium	81,00

3.7. Met een aangetekend schrijven, fax en e-mailbericht van 26 oktober 2018 deelt de dienst Algemene Zaken, Financiën en Huisbestuur van de Kamer van Volksvertegenwoordigers het gemotiveerde proces-verbaal van gunning mee aan de verzoekende partij. Tevens wordt gewezen op een beroepsmogelijkheid bij de Raad van State.

IV. Tussenkost

4. De nv Degroof Petercam Asset Management blijkt voordeel te halen uit de bestreden beslissing en heeft er belang bij dat de vordering wordt afgewezen. Bijgevolg moet haar verzoek tot tussenkost worden ingewilligd.

V. Aanduiding van de verwerende partij

5.1. In de nota met opmerkingen wordt gevraagd om de Kamer van Volksvertegenwoordigers, die eveneens voorlopig werd aangeduid als verwerende partij, buiten de zaak te stellen.

Volgens haar blijkt uit het bestek immers duidelijk dat de aanbesteder de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers is, en niet de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Ook het voorwerp van de opdracht bestaat in het beheer van de portefeuille van de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers. De aanbesteder van deze opdracht is dus wel degelijk de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers. De diensten van de Kamer van Volksvertegenwoordigers staan volgens haar in deze enkel in voor het beheer van de procedure.

Ook wijst zij erop dat de bestreden beslissing werd genomen door de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers, zodat de verzoekende partij zich niet kan richten tegen de Kamer van Volksvertegenwoordigers. Bovendien werpt de verzoekende partij niet de onbevoegdheid op van de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers bij het nemen van de bestreden beslissing.

De vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers moet volgens haar dan ook wel degelijk als aanbesteder in dit dossier worden beschouwd en de Kamer van Volksvertegenwoordigers dient buiten de zaak te worden gesteld.

5.2. Het voormelde standpunt van de als eerste aangeduide verwerende partij lijkt te mogen worden bijgevalen.

In het op de opdracht toepasselijk bestek wordt de aanbesteder onder punt A.2 immers als volgt omschreven:

“De aanbesteder van deze overheidsopdracht is de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers, met zetel te 1008 Brussel, Paleis der Natie.

De aanbesteder wordt rechtsgeldig vertegenwoordigd door twee leden van de Raad van Bestuur behoudens bijzondere delegatie van bevoegdheid door de Raad.

Evenwel wordt de plaatsingsprocedure namens en voor rekening van de aanbesteder beheerd door de diensten van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.”

De opdracht heeft als voorwerp het individueel beheer, op “discretionaire basis”, van de activa (de portefeuille) van de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers. Uit de specificaties van de opdracht blijkt voorts dat de pensioenen van de Volksvertegenwoordigers worden beheerd door de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers, dat de raad van bestuur van deze vzw heeft beslist om een portefeuillebeheerder aan te stellen die rekening dient te houden met het door haar omschreven beleggingsprofiel, dat de opdrachtnemer wordt gemachtigd om voor rekening van de vzw alle daden van beheer en beschikking te stellen die de opdrachtnemer nodig of nuttig acht voor het beheer van de portefeuille en die passen binnen de door de vzw vastgestelde beleggingsrichtlijnen en risicoprofiel en dat ook verslag van het beheer van de portefeuille dient te worden uitgebracht aan de raad van bestuur van de vzw.

Uit het geheel van de bepalingen in de opdrachtdocumenten lijkt dan ook besloten te kunnen worden dat het de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers is die als aanbesteder dient te worden beschouwd.

Zoals aangekondigd in het bestek werd overigens ook de bestreden gunningsbeslissing zelf genomen door de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers. Terecht werpt de als eerste aangewezen verwerende partij op dat de bevoegdheid van de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers om de bestreden beslissing te nemen ook niet wordt betwist.

In de mate dat de verzoekende partij nog opmerkt dat de aankondiging van de opdracht de Kamer van Volksvertegenwoordigers als aanbestedende dienst vermeldt en dat deze aankondiging als officieel document zou primeren op het bestek, blijft zij in gebreke aan te geven op grond van welke wettelijke of reglementaire bepaling dat het geval zou zijn.

5.3. De Kamer van Volksvertegenwoordigers dient dan ook buiten de zaak te worden gesteld.

VI. Rechtsmacht van de Raad van State

6.1. Ambtshalve dient te worden vastgesteld dat de Raad van State geen rechtsmacht heeft om van de vordering tot schorsing kennis te nemen.

6.2. Overeenkomstig artikel 24 van de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten, bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten en concessies’ is de verhaalinstantie voor een vordering zoals de voorliggende, de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wanneer de aanbestedende instantie een overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, en de gewone rechter wanneer de aanbestedende instantie geen overheid is als bedoeld in artikel 14, § 1, van deze wetten.

6.3. Overeenkomstig artikel 14, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, mag de Raad van State, indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend, enkel kennis nemen van beroepen tot nietigverklaring ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden, alsook tegen de akten en reglementen van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, daarbij inbegrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, van het Rekenhof en van het Grondwettelijk Hof, van de Raad van State en de administratieve rechtscolleges evenals van organen van de rechterlijke macht en van de Hoge Raad voor de Justitie met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen.

6.4. Zoals hiervoor reeds werd vastgesteld, lijkt de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers hier als de aanbestedende instantie te moeten worden beschouwd. Het is ook deze vzw die de bestreden beslissing heeft genomen.

‡AGMSLCAFH-BDFHAJV‡

6.5. *Prima facie* dient te worden vastgesteld dat de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers een private rechtspersoon is, namelijk een vereniging zonder winstoogmerk, opgericht overeenkomstig de wet van 27 juni 1921 ‘betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen’ (artikel 1 van de statuten). De bestreden beslissing lijkt dan ook geenszins betrekking te hebben op de door artikel 14, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973 bedoelde beslissingen van de wetgevende vergaderingen of van hun organen, “met betrekking tot overheidsopdrachten en leden van hun personeel, evenals de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt of de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen”.

Overigens blijkt uit artikel 5 van de statuten van de vereniging dat kamerleden die voorheen werden verkozen in een andere wetgevende vergadering aangesloten blijven bij de pensioenkas van deze vergadering en dat als nieuwe leden van de vereniging evenzeer gewezen leden van de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers kunnen worden toegelaten onder bepaalde voorwaarden.

Dat de Voorzitter van de Kamer en de leden van het bestuurscomité overeenkomstig artikel 17 van de statuten deel uitmaken van de raad van bestuur, naast de leden benoemd door de algemene vergadering van de vzw, toont op zich *prima facie* niet aan dat deze privaatrechtelijke rechtspersoon als een orgaan van de Kamer van Volksvertegenwoordigers dient te worden beschouwd.

Het blijkt ook niet dat de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers in naam van en voor rekening van de Kamer zou zijn opgetreden. Integendeel blijkt veeleer het omgekeerde het geval te zijn nu het bestek uitdrukkelijk de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers als aanbesteder aanduidt evenals als bevoegde instantie om de gunningsbeslissing te nemen, doch bepaalt dat de plaatsingsprocedure namens en voor rekening van de aanbesteder beheerd wordt door de diensten van de Kamer van Volksvertegenwoordigers.

6.6. Evenmin blijkt de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers *prima facie* te kunnen worden gekwalificeerd als een administratieve overheid in de zin van artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

Instellingen opgericht of erkend door de federale overheid, de overheid van de gemeenschappen en gewesten, de provincies of gemeenten, die belast zijn met een openbare dienst en niet behoren tot de rechterlijke of wetgevende macht, zijn in beginsel administratieve overheden, in zoverre hun werking door de overheid wordt bepaald en gecontroleerd en zij beslissingen kunnen nemen die derden binden. Het toevertrouwen aan een naamloze vennootschap van een taak van algemeen belang, ook al is die vennootschap opgericht door een administratieve overheid en ook al is zij onderworpen aan een verregaande controle van de overheid, doet deze haar privaatrechtelijk karakter niet verliezen, ingeval zij geen beslissingen kan nemen die derden kunnen binden (Cass. 14 februari 1997, A.R. C.96.0211.N; Cass. 10 juni 2005, A.R. C.04.0278.N).

Uit de subsidiaire rechtsmacht van de Raad van State als administratief rechtscollege mag het vermoeden worden afgeleid dat de Raad van State niet over rechtsmacht beschikt indien de verwerende partij een private rechtspersoon is aangezien deze in beginsel niet over de bevoegdheid beschikt om eenzijdig bindende beslissingen te nemen. Dit is enkel anders indien het tegenbewijs wordt geleverd en wordt aangetoond dat dergelijke beslissingsmacht wel tot de bevoegdheid van die rechtspersoon behoort en kan worden betrokken op de bestreden beslissing.

6.7. In het verzoekschrift heeft de verzoekende partij geen toelichting verstrekt met betrekking tot de rechtsmacht van de Raad van State. Zij betwist niet dat de vzw een private rechtspersoon is. De verzoekende partij levert het voormelde tegenbewijs dan ook niet.

De gecoördineerde statuten van de verwerende partij zijn bekendgemaakt in de bijlage bij het Belgisch Staatsblad van 10 november 2017. De verwerende partij blijkt te zijn opgericht als een private rechtspersoon, namelijk
‡AGMSLCAFH-BDFHAJV‡

een vereniging zonder winstoogmerk. Het blijkt niet dat deze private rechtspersoon zou beschikken over een eenzijdig bindende bevoegdheid.

Het gegeven dat de verwerende partij bij de voorbereiding en het nemen van de bestreden gunningsbeslissing bepalingen van de regelgeving op de overheidsopdrachten heeft toegepast, lijkt niet van aard om daaruit af te leiden dat zij te dezen als administratieve overheid is opgetreden. Die regelgeving kan immers ook van toepassing zijn op private personen.

Het blijkt evenmin dat de vzw Pensioenen van de Volksvertegenwoordigers in naam van en voor rekening van een administratieve overheid zou zijn opgetreden.

6.8. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat in de huidige stand van de procedure ambtshalve moet worden vastgesteld dat het niet aan de Raad van State toekomt om van de voorliggende vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kennis te nemen, nu overeenkomstig artikel 17, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, de schorsing van de tenuitvoerlegging van een akte of reglement enkel mogelijk is indien deze vatbaar zijn voor nietigverklaring, hetgeen te dezen, zoals hiervoor is gebleken, niet het geval lijkt.

6.9. Het gegeven dat in de kennisgeving van de bestreden beslissing de verkeerde verhaalinstantie werd vermeld, doet aan het voorgaande geen afbreuk en heeft geen invloed op het gebrek aan rechtsmacht van de Raad van State om kennis te nemen van de voorliggende vordering.

6.10. De vordering is niet ontvankelijk.

VII. Kosten

7.1. Bij de kennisgeving van de bestreden beslissing is de verzoevende partij medegedeeld dat zij tegen de bestreden beslissing een beroep bij de Raad van State kon instellen. De verwarring die door deze onjuiste wijze van

vermelding van de beroepsmogelijkheden is ontstaan, verantwoordt dat de kosten van de vordering ten laste van de verwerende partij worden gelegd.

7.2. Om dezelfde reden is er door de verzoekende partij geen rechtsplegingsvergoeding verschuldigd aan de verwerende partij.

Voorts is er evenmin reden om de verwerende partij te veroordelen tot het betalen van een rechtsplegingsvergoeding nu de verzoekende partij in de gegeven omstandigheden niet als de “in het gelijk gestelde partij” kan worden beschouwd.

BESLISSING

1. De Kamer van Volksvertegenwoordigers wordt buiten de zaak gesteld.

2. Het verzoek van de nv Degroof Petercam Asset Management tot tussenkomst wordt ingewilligd.

3. De Raad van State verwerpt de vordering.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op een rolrecht van 200 euro, en een bijdrage van 20 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op een rolrecht van 150 euro.

Het door de tussenkomende partij onverschuldigd gekweten recht van 120 euro dient te worden terugbetaald.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 6 december 2018, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Johan Bovin,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Johan Bovin