

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 243.820 van 28 februari 2019
in de zaak A. 224.354/XII-8498**

In zake: de BVBA COMMON GROUND
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Benito Boone
kantoor houdend te 2930 Brasschaat
Klaverheide 8
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de MAATSCHAPPIJ VOOR HET INTERCOMMUNAAL
VERVOER TE BRUSSEL (MIVB)
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jens Debièvre en Ruben Dewulf
kantoor houdend te 1000 Brussel
Havenlaan 86C/ b113
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 januari 2018, strekt tot de
nietigverklaring van:

“de beslissing van de Raad van Bestuur van de [MIVB] van 28 november 2017:
- tot intrekking van de beslissing van de Raad van Bestuur van de [MIVB] van
24 oktober 2017 waarbij de opdracht ‘betreffende het verrichten van diensten te
leveren door een communicatiebureau gespecialiseerd in de communicatie en in
het beheer van informatie rond grote infrastructuurprojecten met de bedoeling de
communicatie rond de werf Metro Bordet-Albert te realiseren en te beheren
gedurende de hele duur van het project (van de studies tot de indien[st]stelling)’
[...] op basis van het bestek met referentie AL_3386/PG/PR, werd gegund aan de
nv Dialogic [...]; en
- tot stopzetting van deze opdrachtprocedure, met inbegrip van de impliciete
beslissing tot niet-gunning aan [de bvba Common Ground]”.

II. Verloop van de rechtspleging

2.1. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Jozef Stevens heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 januari 2019.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Benito Boone, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaten Jens Debièvre en Ruben Dewulf, die verschijnen voor de verwerende 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.

2.2. Na het sluiten van het debat ter terechtzitting brengt de verzoekende partij bij brief van 17 januari 2019 aan de Raad van State een bijkomend stuk ter kennis.

Deze brief met bijlage, waarin overigens niet om een heropening van het debat wordt verzocht, is uit de rechtspleging geweerd.

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht uit met als voorwerp het verrichten van “diensten te leveren door een communicatiebureau gespecialiseerd in de communicatie en in het beheer van informatie rond grote infrastructuurprojecten met de bedoeling de communicatie rond de werf Metro Bordet-Albert te realiseren en te beheren gedurende de hele duur van het project”.

De gunningswijze is de onderhandelingsprocedure met het oog op het sluiten van een raamovereenkomst.

De opdracht wordt bekendgemaakt in het Bulletin der Aanbestedingen en in het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie.

3.2. Op 21 februari 2017 selecteert de verwerende partij vijf ondernemingen en stelt zij het bestek nr. AL_3386/PG/PR vast.

3.3. Twee ondernemingen dienen een offerte in, namelijk de nv Dialogic en de tijdelijke vennootschap samengesteld uit de verzoekende partij en de bvba Prophets.

3.4. Op 24 oktober 2017 gunt de verwerende partij de opdracht aan de nv Dialogic.

3.5. Met een brief van 30 oktober 2017 maakt de verzoekende partij bezwaren over aan de verwerende partij betreffende de gunningsbeslissing waarop de verwerende partij schriftelijk reageert. Vervolgens grijpt er nog briefwisseling tussen de partijen en tussen hun raadslieden plaats.

3.6. Op 28 november 2017 beslist de verwerende partij:

“Op basis van de evaluaties in onderhavig document, overeenkomstig artikel 35 van de wet van 15.6.2006 betreffende overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten alsook overeenkomstig artikel 4, alinea 1, 9° van de wet van 17.6.2013 betreffende

de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, beslist de Raad van Bestuur:

- zijn gunningsbeslissing van 24.10.2017 in te trekken;
- de lopende opdrachtprocedure stop te zetten.”

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Standpunt van de partijen

4. In haar verzoekschrift wijst de verzoekende partij erop dat zij een inschrijver is “met de enige regelmatige, economisch meest voordelige offerte”; zij zou de opdracht hebben “binnengehaald” en heeft bijgevolg een belang bij de gebeurlijke nietigverklaring van de stopzettingsbeslissing. Zij verwijst hiervoor naar het arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Unie, zaak T-553/11 van 23 mei 2014 inzake European Dynamics Luxembourg sa tegen Europese Centrale Bank.

5. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord een exceptie van onontvankelijkheid op. Zij merkt op dat zowel in de kandidatuurstelling als in de offerte de verzoekende partij zich samen met de bvba Prophets als een combinatie heeft voorgesteld en aangaf bij gunning de tijdelijke vennootschap te vormen. “Bij het huidig verzoekschrift leverde Verzoekende partij echter geen bewijs inzake hoedanigheid aan dat het huidig verzoekschrift zich ook uitstrekt tot vertegenwoordiging van bvba Prophets”. Bijgevolg, zo concludeert de verwerende partij, “ontbreekt het bij huidig verzoekschrift thans aan de vereiste hoedanigheid in hoofde van Verzoekende partij”.

6. De verzoekende partij wijst in haar memorie van wederantwoord in de eerste plaats naar het voormelde arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Unie van 23 mei 2014 waarbij werd geoordeeld dat “[d]e omstandigheid die wordt opgeworpen door de ECB, dat de opdracht toch niet aan de verzoekster kan worden gegund, [niet] verhindert [...] dat de vernietiging van de beslissing van de verwerping van de kandidatuur van het consortium tot een voordeel kan leiden voor de verzoekster”.

De verzoekende partij merkt voorts op dat zij “ook de nodige inspanningen [heeft] geleverd in het kader van haar kandidaatstelling en offerte”. Zij betoogt dat zij belang heeft aangezien, bij een mogelijke heraanbesteding, de verwerende partij dan rekening zal moeten houden met haar “geldigheidsbezwaren zowel (i) tegen de initiële gunning aan Dialogic als (ii) tegen de stopzettingen motieven”.

Ook wijst de verzoekende partij erop dat de verwerende partij er bij de bvba Prophets heeft op aangedrongen de bestreden beslissing niet te betwisten wat de bvba Prophets dan ook heeft gedaan om commerciële redenen. De verwerende partij heeft dus zelf bijgedragen tot deze exceptie zodat zij ze niet op nuttige wijze kan opwerpen.

7.1. Na een voor haar afwijzend auditoraatsverslag waarin wordt geconcludeerd dat het beroep onontvankelijk is, argumenteert de verzoekende partij in een lang uitgesponnen laatste memorie als volgt.

7.2. In de eerste plaats merkt zij op dat de in het auditoraatsverslag ingeroepen rechtspraak, waarbij de Raad van State beroepen ingesteld door niet alle deelgenoten van een tijdelijke vennootschap verwerpt, niet van toepassing is. Te dezen heeft de verwerende partij ervoor gezorgd dat de deelgenoot bvba Prophets geen beroep heeft ingediend om de commerciële relaties met de verwerende partij niet te schaden. Daardoor zou de verzoekende partij iedere mogelijkheid zijn ontnomen om de bestreden beslissing nog te betwisten, wat strijdt met de door de richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 ‘houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken’ gewaarborgde doelstelling van effectieve rechtsbescherming. In vergelijking met de in het auditoraatsverslag ingeroepen rechtspraak is hier de rol van de verwerende partij anders; het is die van “een actief ingrijpen” “waarbij het afhaken van een deelgenoot van een thv werd afgedwongen”. Overigens, zo merkt de verzoekende partij op, dient de exceptie van de verwerende partij ook te worden afgewezen omdat zij dit zelf in de hand heeft gewerkt.

Een ander verschil met de ingeroepen rechtspraak is, aldus de verzoekende partij, dat het hier om een stopzettingsbeslissing gaat en niet om een gunningsbeslissing. De verzoekende partij heeft meegedongen naar de opdracht, heeft de gunning aan de nv Dialogic met succes betwist maar wordt geconfronteerd met halfslachtige en niet-pertinente motieven voor de stopzetting van de procedure. De verzoekende partij heeft dan ook een gekwalificeerd moreel belang. De verzoekende partij heeft nog steeds een redelijke kans de nog niet uitgevoerde opdracht gegund te krijgen bij een nietigverklaring die *erga omnes* geldt.

Ten slotte wijst de verzoekende partij er nog op dat de tijdelijke vennootschap pas zou worden opgericht “bij toewijzing van de opdracht”. “Het spreekt voor zich dat, aangezien de opschortende voorwaarde voor de oprichting van de thv (nog) niet heeft plaatsgevonden, één lid van dergelijk nog onbestaande thv wel degelijk een belang heeft om de nietigheid te verkrijgen van een haar grievende beslissing”.

7.3.1. Ondergeschikt betoogt de verzoekende partij dat de in het auditorsverslag aangehaalde rechtspraak van de Raad van State achterhaald is.

De verzoekende partij merkt op dat de twaalfde kamer van de Raad van State haar laatste arrest in deze problematiek gewezen heeft in 2014 terwijl er zich intussen “een aantal pertinente wijzigingen [hebben] voorgedaan in het wetgevend kader en in de EU rechtspraak, die nopen tot een wijziging van de rechtspraak van Uw Raad ter zake”.

7.3.2. Zo wijst de verzoekende partij op het voormelde arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van 23 mei 2014 waaruit volgens haar moet worden begrepen dat een annulatieberoep ingesteld in eigen naam en voor eigen rekening door slechts één lid van een consortium ontvankelijk is. Het Gerecht heeft zich hierbij ook laten leiden door het artikel 1.3 van de voormelde richtlijn dat voorschrijft dat de beroepsprocedures op zijn minst moeten toegankelijk zijn “voor een ieder die belang heeft of heeft gehad bij de gunning van een bepaalde opdracht en die door een beweerde inbreuk is of dreigt te worden geschaad”.

7.3.3. Ook wijst de verzoekende partij op artikel 11*bis* van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, in werking vanaf 1 juli 2014, waarin de Raad bevoegd is om schadevergoeding toe te kennen aan elke verzoekende partij die de nietigverklaring vordert, en waarbij “de klassieke tweedeling tussen objectief en subjectief contentieux definitief [wordt] doorbroken”. Dit gegeven “ondermijnt de rechtspraak die stelt dat één lid van een consortium geen belang heeft bij de nietigverklaring van een hem ongunstig besluit van een aanbestedende overheid”. In het arrest Club Hotel Loutraki e.a. van 6 mei 2010, zaken C-145/08 en C-149/08, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie volgens de verzoekende partij uitdrukkelijk overwogen dat “[h]et recht van de Unie, inzonderheid het recht op een doeltreffende bescherming in rechte, [zich] verzet [...] tegen een nationale regeling als die welke aan die orde is in het hoofdgeding, die aldus wordt uitgelegd dat de leden van een tijdelijke vereniging die heeft ingeschreven op een openbare aanbestedingsprocedure, de mogelijkheid wordt ontnomen om individueel vergoeding te vorderen van de schade die zij individueel zouden hebben geleden als gevolg van een besluit van een instantie”. De Raad van State heeft in zijn arrest nr. 209.130 van 24 november 2010 volgens de verzoekende partij nog geoordeeld dat dit arrest van het Hof van Justitie niet leidt tot het toelaten van een beroep door één deelgenoot bij een nietigverklaring aangezien het om een schade-eis ging bij het Hof van Justitie. Dit standpunt moet worden bijgesteld, gelet op het intussen ingevoerde artikel 11*bis* van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

Door het belang van één consortium-lid bij een beroep tot nietigverklaring te ontkennen, zou de Raad van State automatisch de toegang tot een eventuele schadevergoeding afsluiten. Dit strijdt met het arrest Club Hotel Loutraki e.a. en het voornoemde arrest T-553/11, alsook met de toegang tot de rechter door een te formalistische interpretatie inzake het belangvereiste.

7.3.4. Ook wijst de verzoekende partij op 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’ die sinds 1 juli 2013 in werking is getreden. Het artikel 14 van deze wet dat woordelijk het belangvereiste van de voormelde richtlijn

89/665/EEG overneemt, heeft het over “elke persoon die een belang heeft ‘of heeft gehad’ om een bepaalde opdracht of concessie te krijgen”.

7.3.5. Ook wijst de verzoekende partij ten slotte op de arresten van het Hof van Cassatie van 7 maart 2014 – zaak C.11.0601.F – en van 6 mei 2016 – zaak C.15.0540.F – “die respectievelijk stellen dat ‘elke vennoot [nvda: van een tijdelijke vereniging] derhalve zijn eigen subjectief recht behoudt om alleen te handelen teneinde zijn persoonlijke belangen te vrijwaren, die beperkt zijn tot zijn aandeel in de tijdelijke vereniging’, en ‘dat een vennoot in een tijdelijke handelsvennootschap in eigen naam en voor zijn eigen aandeel in rechte kan optreden’”. Deze rechtspraak dagtekent van na de door de verzoekende partij gecontesteerde rechtspraak van de Raad van State.

7.4.1. Nog meer ondergeschikt vraagt de verzoekende partij aan de Raad van State in de eerste plaats volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie:

“Is artikel 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, wanneer hij optreedt als beroepsinstantie in de zin van artikel 2.3 van de richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken, verenigbaar met artikel 1.3 van dezelfde richtlijn, gelezen in het licht van artikel 47 van het Handvest van de EU, wanneer het zodanig wordt toegepast dat enkel de gezamenlijke leden van een tijdelijke handelsvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid die als zodanig heeft deelgenomen aan een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht en waaraan deze opdracht niet is gegund, op ontvankelijke wijze de nietigverklaring kunnen vorderen van een besluit van een aanbestedende overheid in een gunningsprocedure, maar dat dit recht wordt ontzegd aan één van [de] individuele [...] leden van dergelijke tijdelijke handelsvennootschap, terwijl deze nog niet is opgericht?

Is het antwoord op deze vraag verschillend wanneer dezelfde Raad van State tevens bevoegd is tot het toekennen van een schadevergoeding bedoeld in artikel 2.1, d) van dezelfde richtlijn, wetende dat de toegang tot dergelijke vordering tot schadevergoeding afhankelijk is van de ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring in toepassing van artikel 11bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State?”

Weliswaar heeft de Raad van State eerder gelijkaardige verzoeken afgewezen – zie arrest nr. 194.336 van 18 juni 2009 – op grond van “de zogenaamde ‘acte éclairé’ uitzondering” aangezien het Hof reeds had geantwoord, doch, aldus de verzoekende partij, zijn er de reeds vermelde gewijzigde omstandigheden waardoor deze uitzondering thans niet meer van toepassing zou zijn.

7.4.2. In de tweede plaats vraagt de verzoekende partij volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Zijn artikel 11bis en 19 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, elk individueel en gezamenlijk bekeken, gelezen in het licht van artikel 6 EVRM en artikel 47 van het Handvest van de EU, verenigbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wanneer zij zodanig worden toegepast dat één individueel lid van een tijdelijke handelsvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid die als zodanig heeft deelgenomen aan een procedure voor de gunning van een overheidsopdracht en waaraan deze opdracht niet is gegund, niet op ontvankelijke wijze de nietigverklaring kan vorderen van een besluit van een aanbestedende overheid in een gunningsprocedure zodanig dat hij evenmin een beroep tot schadevergoeding kan instellen bij de Raad van State, maar verplicht is zich daarvoor tot de burgerlijke rechtbank te wenden, terwijl dit recht niet wordt ontzegd aan een individueel lid van een tijdelijke handelsvennootschap zonder rechtspersoonlijkheid die een annulatieberoep instelt bij de Raad van State buiten het overheidsopdrachtencontentieux?”

7.5. Ten slotte wijst de verzoekende partij erop dat er “geen eenheid van rechtspraak lijkt te bestaan tussen de rechtspraak van de VI^e en XII^e Kamer van Uw Raad enerzijds, en de VII^e Kamer anderzijds, wat het optreden van deelgenoten van een tijdelijke vereniging betreft in een annulatieberoep”. Zij vraagt “om, in toepassing van artikel 92, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, de onderhavige zaak naar de Algemene Vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak te verwijzen”.

Beoordeling

8. De verzoekende partij heeft samen met de bvba Prophets een offerte ingediend bij de plaatsingsprocedure voor de kwestieuze

overheidsopdracht. Zij heeft haar beroep bij de Raad van State echter alleen ingediend.

9. Zoals de verzoekende partij uitdrukkelijk in haar inleidend verzoekschrift heeft vermeld, beoogt zij met haar beroep de overheidsopdracht die het voorwerp is van de betwiste plaatsingsprocedure, in de wacht te slepen. Bij een nietigverklaring van de stopzettingsbeslissing en op grond van de motieven bij dergelijk arrest meent de verzoekende partij een kans te hebben de opdracht gegund te krijgen als inschrijver “met de enige regelmatige, economisch meest voordelige offerte”.

10. De rechtspraak van de Raad van State is in die zin gevestigd dat in principe alleen degenen die regelmatig kandidaat geweest zijn voor het uitvoeren van een overheidsopdracht over de vereiste hoedanigheid en een voldoende persoonlijk en rechtstreeks belang beschikken om de nietigverklaring na te streven van de beslissing die de betrokken opdracht aan een andere kandidaat, of, zoals te dezen, aan niemand gunt. Immers, zoals de Raad van State reeds heeft gesteld onder meer in zijn arresten nrs. 152.172 en 152.174 van 2 december 2005 van de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak, strekt het beroep bij de Raad van State tegen een beslissing inzake de toewijzing van een overheidsopdracht, er idealiter toe de verzoekende partij een nieuwe kans te verschaffen om de opdracht zelf gegund te krijgen en zelf uit te voeren.

Toegepast op onderhavige zaak, moet aldus worden vastgesteld dat het niet de verzoekende partij is die – alleen optredend – een offerte heeft ingediend in de plaatsingsprocedure. Integendeel is de offerte ingediend door de verzoekende partij samen met de bvba Prophets. Bijgevolg zijn het slechts beiden samen optredend, die over de vereiste hoedanigheid en het belang beschikken om het huidig beroep in te dienen.

Een annulatieberoep tegen een bestreden stopzettingsbeslissing kan slechts ontvankelijk worden ingesteld door alle ondernemingen die samen de offerte hebben ingediend. Alleen handelend, mist te dezen de verzoekende partij

aldus de vereiste hoedanigheid en het rechtens vereiste persoonlijk en rechtstreekse belang daartoe.

11.1. De verzoekende partij merkt in haar laatste memorie in de eerste plaats op dat de hiervoor in herinnering gebrachte rechtspraak van de Raad van State niet van toepassing is omwille van bepaalde omstandigheden. Deze argumentatie wordt niet aanvaard om volgende redenen.

11.2. Het feit dat de verwerende partij een actieve en een beroep ontradende rol zou hebben gespeeld ten aanzien van de mede-inschrijver, de bvba Prophets, is irrelevant ten aanzien van de hoedanigheid en het belang van de verzoekende partij, voorwerp van een exceptie die ook ambtshalve wordt onderzocht.

11.3. De verzoekende partij maakt voorts niet afdoende duidelijk waarom het feit dat de bestreden beslissing hier niet een gunningsbeslissing is doch een stopzettingsbeslissing, waarbij de verzoekende partij als bestreden beslissing ook de niet-gunning aan haar aanwijst, haar wel de vereiste hoedanigheid en het vereiste belang oplevert.

11.4. Evenmin toont de verzoekende partij aan dat het feit dat er nog geen tijdelijke vennootschap is opgericht tussen de verzoekende partij en de bvba Prophets bepalend is voor haar hoedanigheid en belang. Relevant is hier immers dat zij niet alleen de offerte heeft ingediend.

12.1. Ondergeschikt meent de verzoekende partij in haar laatste memorie dat de ingeroepen rechtspraak van de Raad van State achterhaald is. Die opvatting wordt evenmin bijgevalen om de volgende redenen.

12.2. De rechtspraak van de Raad van State is onder meer gegrond op het arrest Espace Trianon sa e.a. van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 september 2005, zaak C-129/04, waarin het Hof voor recht verklaart dat artikel 1 van de voormelde richtlijn 89/665/EEG er niet aan in de weg staat dat naar nationaal recht alle leden van een tijdelijke vereniging zonder rechtspersoonlijkheid die als zodanig heeft deelgenomen aan een plaatsings-

procedure en waaraan deze opdracht is niet gegund, beroep kunnen instellen tegen de gunningsbeslissing, en niet slechts één van haar leden individueel.

De Raad ziet niet in hoe het voormelde arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Unie inzake *European Dynamics Luxembourg* sa van 23 mei 2014, gevelde binnen het in het Gerecht geëigende rechtskader, tot een wijziging van de rechtspraak van de Raad inzake hoedanigheid en belang in deze problematiek zou moeten leiden.

Evenmin laat de zinsnede “elke persoon die een belang heeft of heeft gehad om een bepaalde opdracht of concessie te krijgen” zoals terug te vinden in de voormelde wet van 17 juni 2013 of in de voormelde richtlijn 89/665/EEG anders oordelen. De verzoekende partij heeft geen offerte ingediend alleen handelend en kan dus niet worden geacht een belang te hebben of te hebben gehad om de kwestieuze opdracht gegund te krijgen. Aan haar alleen mocht de opdracht niet worden gegund.

12.3. Het gegeven dat de Raad thans beschikt over de bevoegdheid tot het toekennen van een schadevergoeding tot herstel is evenmin bepalend om de rechtspraak te wijzigen.

In de eerste plaats vordert de verzoekende partij geen schadevergoeding.

Voorts is het beroep van de verzoekende partij *ab initio* onontvankelijk wat nochtans een voorwaarde is om een schadevergoedingsvordering te mogen instellen.

De verzoekende partij kan haar subjectief recht op schadevergoeding overigens bij de gewone rechter laten gelden.

12.4. De verwijzing door de verzoekende partij naar bepaalde rechtspraak van het Hof van Cassatie overtuigt evenmin.

In de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Cassatie ging het over zaken waarin deelgenoten van een tijdelijke handelsvereniging schadevergoeding vorderden uit hoofde van een handelsovereenkomst en waarbij het Hof lijkt te oordelen dat de vordering van één van de deelgenoten ontvankelijk is ten belope van zijn eigen aandeel in de vennootschap. Het gaat om een subjectief recht op schadeloosstelling die toekomt *pro parte* aan elk van de vennoten.

Te dezen echter kadert een annulatieberoep bij de Raad in een objectief contentieux waarbij de vernietiging van de bestreden beslissing wordt nagestreefd en waarbij vereist is dat de verzoekende partij belang heeft. De bestreden beslissing kan hier niet worden opgedeeld per inschrijver; er werd één offerte ingediend door twee inschrijvers waaronder de verzoekende partij; in de optiek van de voormelde rechtspraak van de algemene vergadering vermeld *sub* randnummer 10, waarbij het belang gesitueerd wordt in een nieuwe kans om de opdracht zelf gegund te krijgen en uit te voeren, kan een annulatie hier niet worden beperkt tot het aandeel van de verzoekende partij. In wezen is het geschil, wat het belang betreft, hier een onplitsbaar geschil.

13. De verzoekende partij vraagt aan de Raad de voormelde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Zoals de Raad reeds heeft geoordeeld in het arrest nr. 194.336 van 18 juni 2009, *nv Ecorem e.a.*, en in het arrest nr. 209.130 van 24 november 2010, *nv Eurosense Planning en Engineering e.a.*, is de hier gestelde vraag in wezen gelijk aan een vraag die reeds in een gelijksoortig geval voorwerp van een prejudiciële beslissing is geweest, namelijk de vraag beantwoord in het arrest *Espace Trianon sa e.a.* van 8 september 2005, zaak C-129/04.

De omstandigheid dat de Raad thans bevoegd is om schadevergoeding tot herstel toe te kennen, leidt niet tot een ander oordeel. De verzoekende partij vraagt geen schadevergoeding. Voorts mag er slechts een schadevergoeding worden toegekend voor zover het beroep ontvankelijk werd ingesteld, wat hier niet het geval is.

14. In de mate dat de verzoekende partij de Raad vraagt een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, dient er evenmin op te worden ingegaan.

Zoals reeds meermaals opgemerkt vordert de verzoekende partij geen schadevergoeding. Voorts maakt de verzoekende partij niet duidelijk dat de te vergelijken categorieën, namelijk een verzoekende partij in dan wel buiten het overheidsopdrachtencontentieux, vergelijkbare categorieën zijn. De verzoekende partij brengt overigens helemaal geen rechtspraak van buiten het contentieux van de overheidsopdrachten bij.

15. Ten slotte vraagt de verzoekende partij de zaak te verwijzen naar de algemene vergadering van de Raad van State om de eenheid van rechtspraak te vrijwaren aangezien er volgens haar uiteenlopende rechtspraak is binnen de Raad omtrent het in rechte treden van “deelgenoten van een tijdelijke vereniging”.

Ook hier gaat de Raad niet op in. Zoals *sub* randnummer 14 aangegeven, laat de verzoekende partij na andersluidende rechtspraak dan die vermeld *sub* randnummer 10 in met het overheidsopdrachtencontentieux vergelijkbare zaken op te geven.

16. De exceptie is gegrond en het beroep wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 28 februari 2019, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Dierk Verbiest