

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.174 van 26 november 2019
in de zaak A. 229.490/XII-8827**

In zake: de NV DELIMEAL
gevestigd te 2530 Boechout
Victor Heylenlei 41

tegen:

de CVBA VLOTTER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Barteld Schutyser, Rozanne Vander Hulst en Saul
Janssens
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 5 november 2019, strekt tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van “de beslissing die genomen werd door de organisatie Vlotter CVBA in de overheidsopdracht ‘Aankoop van maaltijden geleverd aan huis 201904/MAH – een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking’”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 november 2019, om 11.00 uur.

Staatsraad Pierre Barra heeft verslag uitgebracht.

Tom Horemans, afgevaardigd bestuurder, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Rozanne Vander Hulst, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Thomas Maes heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verwerende partij schrijft een overheidsopdracht voor diensten uit voor de “[a]ankoop van maaltijden geleverd aan huis”. De opdracht wordt geplaatst met een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking, waarbij de verwerende partij zich beroept op artikel 89, § 1, eerste lid, 2°, van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’.

3.2. Er worden twee offertes ingediend, namelijk door de verzoekende partij en door het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van de gemeente Boom (OCMW Boom).

3.3. Op 10 oktober 2019 wordt een evaluatieverslag opgesteld, waarin wordt voorgesteld om de opdracht te gunnen aan het OCMW Boom.

3.4. Op 18 oktober 2019 beslist de verwerende partij om de opdracht te gunnen aan het OCMW Boom voor een totaalbedrag van 836.079,75 euro, btw inbegrepen. Dit is de bestreden beslissing.

Op 23 oktober 2019 geeft de verwerende partij kennis aan de verzoekende partij dat haar offerte niet werd gekozen.

IV. Nopens de aard van het verzoekschrift

4. In haar nota werpt de verwerende partij wat de ontvankelijkheid betreft, een uitvoerige exceptie op. Volgens haar dient het verzoekschrift te worden beschouwd als louter een beroep tot nietigverklaring. Minstens gaat het volgens haar slechts om een “gewone” vordering tot schorsing en niet om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Beoordeling

5.1. Het verzoekschrift dat door de verzoekende partij aan de Raad van State werd toegezonden, beslaat in substantie een bladzijde A4. Er wordt in deze brief gewag gemaakt van een “verzoekschrift tot vernietiging” maar ook van een “verzoek tot schorsing [...] overeenkomstig artikel 14 van de Wet van 17 juni 2013”. Ook vraagt de verzoekende partij uitdrukkelijk de schorsing van de bestreden beslissing.

In die omstandigheden mag worden aangenomen, anders dan de verwerende partij in hoofddorde betoogt, dat het om een enig verzoekschrift gaat dat zowel een annulatieberoep als een schorsingsvordering omvat.

5.2. 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’ (hierna: de wet van 17 juni 2013) is te dezen van toepassing. Overeenkomstig artikel 15 van die wet wordt de vordering tot schorsing voor de Raad van State uitsluitend ingesteld volgens een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zonder dat het bewijs van spoedeisendheid is vereist. Een gevraagde schorsing met verwijzing naar de wet van 17 juni 2013 lijkt dan ook noodzakelijkerwijze een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te betreffen, tenzij er afdoende indiciën zijn dat de verzoekende partij een gewone schorsing heeft ingediend.

5.3. De verwerende partij merkt in haar nota echter op dat, zo er dan toch een vordering tot schorsing is ingediend, het niet gaat om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid omdat in het opschrift van het

verzoekschrift zelf niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar een dergelijke vordering zoals artikel 16, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 ‘tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State’ (hierna: het koninklijk besluit van 5 december 1991) nochtans voorschrijft. Evenmin zou volgens de verwerende partij uit het verzoekschrift zelf blijken dat het zou gaan om een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

De verwerende partij kan hier niet worden gevolgd om de volgende redenen.

De verzoekende partij heeft een vordering ingediend in antwoord, zo lijkt, op de kennisgevingsbrief van 23 oktober 2019 van de verwerende partij. Hierin wordt, wat de beroepsmogelijkheden bij de Raad van State betreft, onder verwijzing naar de wet van 17 juni 2013 woordelijk enkel gehandeld over een “vordering tot vernietiging” en een “vordering tot schorsing” zonder dat bij dit laatste de verbijzondering “bij uiterst dringende noodzakelijkheid” wordt vermeld. De verwerende partij lijkt aldus niet met goed gevolg te kunnen volhouden dat zij *in dubio* zou kunnen zijn over de aard van de gevorderde schorsing.

Voorts mag worden opgemerkt dat noch het lid van het auditoraat belast met de voorafgaande maatregelen, noch de griffie van de Raad het verzoekschrift anders hebben behandeld dan als een enig verzoekschrift houdende een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid, onder meer gelet, zo lijkt, op de uitdrukkelijke verwijzing in het verzoekschrift naar de wet van 17 juni 2013 die slechts voorziet in een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Hierbij mag ook worden bedacht dat aan de *ratio legis* van het vormvoorschrift van het voormelde artikel 16, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 5 december 1991, voor zover het hier al onverkort van toepassing zou zijn, gelet op de bijzondere procedure vervat in de wet van 17 juni 2013, te dezen voldaan lijkt te zijn. Gelet op het uiterst summiere verzoekschrift kunnen immers bij een eenvoudige lezing de hier relevante termen met verwijzing naar de wet van

17 juni 2013 worden opgemerkt. Dat artikel 15 van die wet niet wordt vermeld, lijkt hier geen obstakel.

5.4. Het lijkt de Raad te dezen dat het hoe dan ook zou getuigen van een overdreven formalisme om de schorsingsvordering hier niet te aanzien als ingediend bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

6. In de nota betoogt de verwerende partij dat het verzoekschrift niet rechtsgeldig is ondertekend en dus niet ontvankelijk is, en dit om de volgende reden.

Het verzoekschrift werd ondertekend door Tom Horemans in zijn hoedanigheid van vast vertegenwoordiger van de bvba THOR Management & Sales, die optreedt als gedelegeerd bestuurder van de verzoekende partij. Volgens artikel 17 van de statuten van de verzoekende partij wordt deze vennootschap echter enkel geldig vertegenwoordigd door een alleen handelend gedelegeerd bestuurder wat handelingen van dagelijks bestuur betreft. Alle andere handelingen vereisen de ondertekening door twee bestuurders samen.

Beoordeling

7. Het verzoekschrift blijkt inderdaad te zijn ondertekend door Tom Horemans in zijn hoedanigheid van vast vertegenwoordiger van de bvba THOR Management & Sales, die optreedt als gedelegeerd bestuurder van de verzoekende partij.

De verzoekende partij heeft bij haar verzoekschrift slechts de bestreden beslissing gevoegd.

Uit artikel 17 van de statuten van de verzoekende partij – bijgebracht door de verwerende partij – volgt reeds op het eerste gezicht dat een alleen handelend gedelegeerd bestuurder de vennootschap enkel geldig in rechte mag vertegenwoordigen voor handelingen van dagelijks bestuur. Alle andere

handelingen vereisen de ondertekening door twee bestuurders samen, dan wel een beslissing van de voltallige raad van bestuur. Dit wordt ter terechtzitting niet tegengesproken door de verzoekende partij.

Het instellen van een beroep tot nietigverklaring, dan wel een vordering in kortgeding bij uiterst dringende noodzakelijkheid tegen de tenuitvoerlegging van een beslissing inzake de gunning van een overheidsopdracht kan vanuit vennootschapsrechtelijk oogpunt niet als een daad van dagelijks bestuur worden beschouwd, gelet op de verregaande gevolgen die aan een dergelijke handeling verbonden zijn.

De verzoekende partij voert niet aan dat er een beslissing van haar raad van bestuur tot in rechte treden is genomen noch dat er een bijzondere volmacht ten voordele van Tom Horemans voorligt. Zij verklaart ter terechtzitting dat de raad van bestuur slechts drie personen betreft, die zich wekelijks treffen. Hieruit blijkt dan ook dat er geen omstandigheden worden aangevoerd die hier op het eerste gezicht tot een ander besluit zouden kunnen leiden dan dat het verzoekschrift niet rechtsgeldig is ondertekend.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid vertoont de vereiste mate van *prima facie* ernst zodat ze in het kader van een kortgeding bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aanvaard.

VI. Besluit

8. De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is niet ontvankelijk en wordt verworpen.

Het is passend, gelet op het enig verzoekschrift en het daaropvolgende nog noodzakelijke procedureverloop, de kosten, de gevorderde rechtsplegingsvergoeding inbegrepen, in beraad te houden.

BESLISSING

De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Pierre Barra,	staatsraad,
	waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Pierre Barra