RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 69.752 van 25 november 1997
in de zaak A. 74.746/XII-253.

In zake : de b.v. TWIJNSTRA GUDDE MANAGEMENT CONSULTANTS,
die woonplaats kiest bij
Advocaten L. VAN HOUT en X. LEURQUIN,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Sint-Bernardusstraat 98

tegen :

de Vlaamse Gemeenschap,
die woonplaats kiest bij
Advocaat K. RONSE,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 523.

DE VOORZITTER VAN DE XIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de b.v. TWIJNSTRA GUDDE MANAGEMENT CONSULTANTS op 23 juni 1997 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "het besluit van onbekende datum van de verwerende partij, zoals vervat in haar schrijven van 6.06.1997 waarbij beslist werd de offerte van verzoekende partij in het kader van de overheidsopdracht voor aanneming van diensten in verband met het aanstellen van een bouwprojektmanager inzake de transformatie van het voormalig Postchequegebouw tot Huis van de Vlaamse Vertegenwoordigers als administratief onregelmatig af te wijzen en waarbij beslist werd deze overheidsopdracht te gunnen aan de n.v. COPPEE COURTOY";

Gezien het verzoekschrift van dezelfde datum waarbij de verzoekende partij voorlopige maatregelen vergezeld van een dwangsom vordert;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gezien de nota's van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. STEVENS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 12 september 1997 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 oktober 1997;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat L. VAN HOUT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van Advocaat K. RONSE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. STEVENS;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat het bestreden besluit genomen blijkt te zijn door het bureau van het Vlaams Parlement;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de Raad van State niet bevoegd is : "Overeenkomstig artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State", aldus betoogt zij, "is de Raad van State niet bevoegd om kennis te nemen van annulatieberoepen (en vandaar schorsingsberoepen) tegen beslissingen van de wetgevende macht en dit ongeacht of deze beslissingen genomen zijn in de uitoefening van hun normatieve, administratieve of desgevallend rechtsprekende functie";

Overwegende dat in een kort geding de Raad van State maar een beperkt onderzoek kan wijden aan excepties van onbevoegdheid of van onontvankelijkheid; dat echter vooral van belang is dat de verzoekende partij er zich minder behoorlijk tegen in bescherming kan nemen dan in de procedure ten gronde; dat het aan de verzoekende partij is dat de wetgever het recht op een kort geding heeft verleend; dat het dan ook past dat, tenzij wanneer zijn beperkt onderzoek uitwijst dat de exceptie een hoge graad van ernst vertoont, de Raad van State de exceptie veeleer zou verwerpen dan aannemen; dat daarbij komt dat de schade die de Raad van State toebrengt door in de fase van het kort geding een beroep onontvankelijk te verklaren dat achteraf, in de definitieve fase van het proces, toch ontvankelijk blijkt te zijn, normaal -zeker wanneer het zoals te dezen, over een individuele beslissing gaat- groter is dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval : in het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal alleen maar voor een tijdlang een administratieve beslissing zonder reden geschorst zijn;

Overwegende dat de verzoekende partij vraagt de exceptie af te wijzen of zoniet een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen;

Overwegende dat het betoog van de verzoekende partij om de exceptie af te wijzen kan worden samengevat als volgt : door het functioneel criterium te hanteren bij de interpretatie van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, komt de Raad van State ertoe enerzijds bepaalde handelingen van de administratie overheid niet vatbaar voor annulatieberoep te verklaren, anderzijds bepaalde handelingen van de rechterlijke macht vatbaar voor annulatieberoep te verklaren; dat functioneel criterium kan de Raad van State ook hanteren ten opzichte van de handelingen van de wetgevende organen en zich zodoende bevoegd verklaren ten opzichte van die handelingen van deze organen welke -termen van de verzoekende partij- "niet genoegzaam zijn verbonden met hun wetgevende verantwoordelijkheden"; artikel 14 interpreteren in de zin van de onbevoegdheid van de Raad van State leidt tot een ongrondwettigheid, wat blijkt uit het arrest nr. 31/96 van 15 mei 1996 van het Arbitragehof; in dat arrest heeft het Arbitragehof immers geoordeeld dat de ontstentenis van enig beroep tot nietigverklaring van bestuurshandelingen uitgaande van een wetgevende vergadering of van haar organen, terwijl een dergelijk beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld tegen bestuurshandelingen uitgaande van een bestuurlijke overheid, het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt; welnu, aan die schending ontkomt men wanneer men voormeld artikel 14 interpreteert in de zin dat de Raad van State wel bevoegd is ten opzichte van bestuurshandelingen uitgaande van een wetgevende vergadering of van haar organen; en het is een algemeen geldende interpretatieregel "dat wanneer een bepaling vatbaar is voor twee interpretaties waarvan de ene leidt tot ongrondwettigheid en de andere niet, de voorkeur moet worden gegeven aan de laatste van die twee interpretaties"; er is nog het feit dat het te dezen gaat om de gunning van een overheidsopdracht, dat voor deze aangelegenheid het

Vlaams Parlement net zoals alle administratieve overheden aan de desbetreffende Europese en federale wetgeving onderworpen is, zodat het onlogisch lijkt dat bij niet-naleving van die wetgeving het slachtoffer niet over dezelfde rechtsmiddelen zou beschikken als wanneer de niet-naleving te wijten is aan een administratieve overheid;

Overwegende dat het betoog van de verzoekende partij er de Raad niet toe kan brengen aan de exceptie van onbevoegdheid een hoge graad van ernst te ontzeggen;

Overwegende dat wanneer een keuze gedaan moet worden tussen een grondwetsconforme interpretatie en een niet-grondwetsconforme interpretatie van een bepaling, het de vraag naar de grondwettigheid van de bepaling zelf is die tot die keuze noopt; dat in zijn arrest nr. 31/96 het Arbitragehof uitdrukkelijk heeft gesteld dat de door hem vastgestelde discriminatie haar oorsprong niet vindt in artikel 14, eerste lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat zulks betekent dat in de opvatting van het Hof genoemd artikel 14, eerste lid, geïnterpreteerd in de zin dat het de Raad van State niet bevoegd maakt om bestuurshandelingen van een wetgevende vergadering te vernietigen, niet ongrondwettig is; dat de Raad van State zich naar die zienswijze van het Hof dient te schikken; dat hij zich dus niet op het standpunt vermag te stellen dat hij kan kiezen tussen een grondwetsconforme interpretatie van artikel 14, eerste lid, waarin hij wel en een niet-grondwetsconforme interpretatie waarin hij niet bevoegd is; dat het Arbitragehof immers geoordeeld heeft dat de interpretatie waarin hij niet bevoegd is, niet ongrondwettig is; dat het Arbitragehof wel heeft geoordeeld dat die laatste interpretatie, om het met de woorden van de verzoekende partij te zeggen, "leidt tot ongrondwettigheid", te weten tot de ontstentenis van

enig beroep tot nietigverklaring van bestuurshandelingen die door de wetgevende vergaderingen of hun organen worden gesteld; dat het Hof echter die ontstentenis een lacune in de wetgeving heeft genoemd die slechts kan worden verholpen door een tussenkomst van de wetgever;

Overwegende dat de Raad ook om andere redenen dan de zorg voor een grondwetsconforme interpretatie kan kiezen voor een interpretatie waarin hij bevoegd is ten aanzien van bestuurshandelingen van wetgevende lichamen; dat hij echter eigener gezag zodanige andere redenen vooralsnog niet bespeurt;

Overwegende dat de verzoekende partij hem wel een zodanig motief aanreikt, te weten het hanteren van het functioneel criterium; dat het daaraan ontleend argument echter de nodige overtuigingskracht mist; dat de Raad zijn bevoegdheid bepaalt aan de hand van de tekst van meervermeld artikel 14; dat dit artikel het heeft over akten en reglementen van "de onderscheiden administratieve overheden"; dat dienovereenkomstig de Raad niet bevoegd is ten aanzien van "handelingen van organen van de rechterlijke macht", de administratieve handelingen inbegrepen, laat staan dat de Raad bevoegd zou zijn ten aanzien van handelingen van organen van de wetgevende machten;

Overwegende dat het argument dat de verzoekende partij ontleent aan de logica van identiteit van rechtsmiddelen, niet alle ernst ontbeert; dat een zodanig argument echter wel aangewend kan worden om bij een mogelijkheid tot diverse interpretaties, de balans in het voordeel van de meest logische interpretatie te doen doorslaan; dat het echter geen zelfstandige waarde bezit, met name niet aangewend kan worden om een leemte in de regelgeving op te vullen;

Overwegende dat uit het vorenstaande geconcludeerd moet worden dat de exceptie van onbevoegdheid een zo hoge graad van ernst vertoont dat de Raad er gevolg moet aan geven;

Overwegende dat, zoals gezegd, de verzoekende partij vraagt dat indien de Raad de exceptie van onbevoegdheid inwilligt, hij aan het Arbitragehof zou vragen "of de stelling die het Hof heeft aangenomen m.b.t. ambtenarenzaken ook van toepassing is wanneer een administratieve handeling van een wetgevende vergadering de aanbesteding van bouwwerken als voorwerp heeft";

Overwegende dat in zijn arrest nr. 31/96 het Arbitragehof op algemene wijze voor recht zegt dat de ontstentenis van enig beroep tot nietigverklaring van bestuurshandelingen uitgaande van een wetgevende vergadering of van haar organen, terwijl een dergelijk beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld tegen bestuurshandelingen uitgaande van een bestuurlijke overheid, de grondwet schendt; dat onder de door het Arbitragehof gebruikte bewoordingen ook de handelingen betreffende een aanbesteding van bouwwerken vallen;

Overwegende dat de verzoekende partij het niet uit te sluiten acht dat zelfs indien het Arbitragehof ook laatstgenoemde handelingen viseert, zijn antwoord op een nieuwe prejudiciële vraag omtrent artikel 14 van de Raad van State-wetten anders zou zijn dan dat gegeven in zijn arrest nr. 31/96;

Overwegende dat alvast theoretisch die mogelijkheid niet kan worden uitgesloten; dat aldus bezien de Raad verplicht zou zijn de prejudiciële vraag te stellen; dat hij echter die verplichting niet heeft binnen het raam van een kort geding om de redenen die hij onder meer in zijn arrest nr. 63.652, DE JONGHE e.a., van 18 december 1996 heeft uiteengezet,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 2.

De vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen met dwangsom wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijfentwintig november 1900 zevenennegentig, door :

de H. J. BORRET, kamervoorzitter,
Mevr. A. TRUYENS, griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BORRET.**