

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 81.767 van 13 juli 1999
in de zaak A. 82.790/IX-1691.**

In zake : de BVBA Garage GYSEN,
gevestigd te ARENDONK,
De Valken 9

tegen :

het openbaar centrum voor maatschappelijk
welzijn (OCMW) van ARENDONK,
dat woonplaats kiest bij
advocaat R. WILMOTS,
kantoor houdende te TURNHOUT,
Gemeentestraat 4, bus 6.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA Garage GYSEN op 5 maart 1999 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van "de beslissing van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Arendonk dd. 4.1.99 en de navolgende opzeggingsbrief dd. 5.1.99";

Gezien het gelijktijdig ingediende verzoekschrift, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissing;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
B. THYS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan
partijen;

Gelet op de beschikking van 1 juni 1999
waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 juni 1999;

Gehoord het verslag van voorzitter
J. BORRET;

Gehoord de opmerkingen van advocaat
P. GORIS, die loco advocaat J.-M. PAKLONS verschijnt
voor de verzoekende partij, en van advocaat R. WILMOTS,
die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur
B. THYS;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI,
hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State,
gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak
kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. Op 19 februari 1990 is tussen het OCMW van
Arendonk, verwerende partij, en de BVBA Garage GYSEN,
verzoekende partij, een overeenkomst gesloten tot
uitbating van de ambulancedienst (dienst "100") van de
verwerende partij.

De overeenkomst is blijkens artikel 10
jaarlijks opzegbaar door beide partijen "mits 3 maanden
vooropzeg bij aangetekende brief".

1.2. Op 4 januari 1999 neemt de verwerende partij
de bestreden beslissing. Voor de afhandeling van de
onderhavige zaak zijn volgende elementen uit die beslis-
sing van belang :

1. principieel wordt beslist om een overeenkomst te
sluiten met het Rode Kruis, dispatching Antwerpen,
voor de uitbating van de dienst "100" in samenwerking
met de dienst Rode Kruis van Arendonk, met ingang van
1 april 1999;

2. aan verzoekster wordt met ingang van 1 april 1999 opzeg gedaan van de overeenkomst van 19 februari 1990.

1.3. Met een aangetekende brief van 5 januari 1999 stelt de verwerende partij verzoekster van deze beslissingen in kennis.

2. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1. Overwegende dat de Raad onbevoegd lijkt om de opzeg van een overeenkomst te schorsen; dat krachtens de artikelen 144 en 145 van de Grondwet een geschil dat daarop betrekking heeft, tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort; dat de vordering moet worden afgewezen in zoverre ze gericht is tegen de beslissing om de overeenkomst met verzoekster op te zeggen en tegen de "opzeggingsbrief dd. 5.1.99";

3. Overwegende dat de verwerende partij de vordering onontvankelijk noemt, zulks om drie redenen : ten eerste omdat de vordering te laat is ingesteld, want ze is "neergelegd" op 8 maart 1999, terwijl de termijn voor het indienen van de vordering op 6 maart 1999 verstreken is; ten tweede omdat verzoekster niet doet blijken van het vereiste belang, want de uitbating van een dienst 100 kan niet worden ingepast in haar maatschappelijk doel; ten derde omdat het verzoekschrift geen inventaris van de ingeroepen stavingsstukken, noch een kopie van de bestreden beslissing bevat en omdat

deze stukken niet naar de verwerende partij werden gezonden;

3.1.1. Overwegende ten aanzien van de eerste exceptie dat verzoekster met een op 5 maart 1999 ter post aangetekend verzonden brief haar vordering tot schorsing naar de Raad van State heeft gezonden; dat overeenkomstig artikel 84 van het procedurereglement het deze datum is waarop de vordering geacht wordt ingediend te zijn; dat de eerste exceptie wordt afgewezen;

3.1.2. Overwegende dat het statutaire doel van verzoekster in haar oprichtingsakte als volgt is omschreven :

"De vennootschap heeft tot doel :
Kleinhandel in motorvoertuigen en tweedehandsauto's, in onderdelen en toebehoren voor motorvoertuigen, in brandstoffen en smeermiddelen (servicestation) in smeermiddelen, nijverheidsoliën en vetten, werkplaats voor het herstellen van motorvoertuigen en van koetswerk, depannagedienst, import en export en verhuring van motorvoertuigen.
Dit alles in de meest ruime betekenis van het woord. De vennootschap mag bovengenoemd doel verwezenlijken, hetzij voor eigen rekening, hetzij voor rekening van derden, zo in België als in het buitenland.
Deze opsommingen zijn enkel aanduidend en niet begrenzend, zo kan de vennootschap, als tot haar doel behorende, alle daden stellen en alle handelingen doen van commerciële, financiële, industriële of immobiliaire aard die hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks tot haar doel behoren en er zich bij aansluiten of er de uitbreiding van kunnen bevorderen zowel in België als in het buitenland.
...";

Overwegende dat gelet op deze ruime omschrijving van het statutaire doel van verzoekster niet besloten lijkt te kunnen worden dat de uitbating van een dienst 100 buiten dat doel valt; dat de tweede exceptie wordt afgewezen;

3.1.3. Overwegende dat verzoekster bij haar vordering een inventaris heeft gevoegd van de ingeroepen

verantwoordingsstukken, en dat een van die stukken een afschrift van het bestreden besluit is; dat de verwe-rende partij er zich ten hoogste kan over beklagen dat ze geen mededeling heeft gekregen van de inventaris; dat zij echter op geen manier aantoon-t hoe ze daardoor effectief in haar recht van verdediging is geschaad; dat de derde exceptie wordt afgewezen;

4.1. Overwegende dat het eerste annulatiemiddel van verzoekster betrekking heeft op de beslissing om met het Rode Kruis een overeenkomst te sluiten; dat zij die beslissing onwettig acht omdat de ambulancedienst aan het Rode Kruis wordt gegund "zonder de minste vorm van aanbesteding" terwijl "het leveren van ambulancediensten dient bestempeld als een levering van diensten welke principieel ondermeer valt onder de wet van 24.12.93 en andere regelgeving in verband met overheidsopdrachten welke regelgeving manifest niet gevolgd is";

4.1.1. Overwegende dat luidens artikel 1 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten, de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten in naam van de aanbestedende overheden bedoeld in artikel 4 van deze wet, waaronder de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, worden gegund na mededinging; dat artikel 5 van de voornoemde wet als overheidsopdracht voor aanneming van diensten definieert : "de overeenkomst onder bezwa-rende titel gesloten tussen een dienstenverlener enerzijds en een aanbestedende overheid anderzijds, en die betrekking heeft op in bijlage 2 bij deze wet vermelde diensten"; dat de uitbating van een dienst 100 in het kader van de dringende geneeskundige hulpver-lening zowel aspecten van medische gezondheidszorg (medische hulp door gebrevetteerde personen verstrekt aan zieke of gewonde personen in de ambulancewagen) als aspecten van vervoer van personen behelst (bv. het

vervoer van de getroffen persoon naar het ziekenhuis) en van goederen (bv. het vervoer van medische apparatuur); dat derhalve de uitbating van de dienst 100 kan worden opgevat als een dienst zoals bedoeld in de categorieën A.2 (diensten voor vervoer over land, met uitzondering van de spoorwegvervoerdiensten) en B.25 (gezondheids- en sociale diensten) van de bijlage 2 bij de wet van 24 december 1993; dat in die zin het arrest van 24 september 1998 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap in de zaak C-76/97, W. TÖGEL t/ Niederösterreichische Gebietskrankenkasse luidt; dat het eerste middel ernstig is;

4.2. Overwegende dat het tweede middel gedeeltelijk betrekking heeft op de beslissing de overeenkomst met verzoekster op te zeggen; dat ten aanzien van die beslissing de Raad van State, zoals hierboven vastgesteld, blijkbaar onbevoegd is;

Overwegende dat, in zoverre het tweede middel betrekking heeft op de beslissing om de uitbating van de ambulancedienst aan het Rode Kruis te gunnen, het ernstig bevinden ervan niets voor verzoekster nuttigs kan toevoegen aan het ernstig bevinden van het eerste middel; dat het dus niet wordt onderzocht;

5. Overwegende dat verzoekster het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit kan lijden als volgt omschrijft :

"Er dient vastgesteld dat in de werking van de vennootschap de vergoedingen voor de ambulancedienst essentieel zijn hetgeen goed geweten was door het O.C.M.W. bij het aangaan van de overeenkomst.

Als achtergrondinformatie kan verzoekster verduidelijken dat volgend op het faillissement van de heer Charles GIJSEN, de zoon Patrick GIJSEN verzoekster heeft opgericht met de bedoeling om het familiepatrimonium te redden.

Voorheen verzorgde de heer Charles GIJSEN in eigen naam de ambulancedienst.

Bij het oprichten van de vennootschap werden kredieten aangegaan waarbij de vergoedingen van de ambulancediensten rechtstreeks aangewend werden om deze financieringen te delgen.

Het belang van de vergoedingen door het O.C.M.W. betaald, blijkt ook duidelijk uit de balans van de vennootschap.

Bij de definitieve stopzetting van de overeenkomst lijkt het stopzetten van de vennootschap onafwendbaar met quasi onherstelbaar nadeel tot gevolg :

- de definitieve stopzetting van de vennootschap.
- verliezen welke naar aanleiding van burgerlijke procedures quasi niet verhaalbaar lijken te zijn.

Waar de uitvoering van de beslissing van het O.C.M.W. een rechtstreeks impact heeft op de leefbaarheid van het bedrijf, is er evident een moeilijk herstelbaar nadeel terzake.";

5.1. Overwegende dat blijkens de resultatenbalans van het jaar 1997 die verzoekster heeft overgelegd, zij gedurende dat jaar 1.455.969 frank exploitatieopbrengsten heeft gerealiseerd, waarvan 624.000 frank door "verkopen OCMW", wat onmiskenbaar een substantieel deel van haar opbrengsten betreft, zodat verzoeksters argument dat het bestreden besluit haar leefbaarheid in het gedrang brengt geloofwaardig voorkomt;

Overwegende dat weliswaar de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit in zoverre daarbij wordt beslist met het Rode Kruis een overeenkomst te sluiten, het door verzoekster ingeroepen verlies van inkomsten, dat in wezen te wijten is aan de opzeg van de overeenkomst die voorheen met haar was gesloten, niet ongedaan maakt; dat echter daartegenover staat dat redelijkerwijze mag worden aangenomen dat een schorsing van de beslissing om aan het Rode Kruis te gunnen de verwerende partij ertoe zal aanzetten de uitbating van de dienst 100 na beroep op de wettelijk voorgeschreven mededinging opnieuw toe te wijzen, zodat verzoekster aldan de mogelijkheid krijgt om, door deelname aan de door de wet voorgeschreven mededinging, de dienst die haar is ontnomen wederom te verwerven;

Overwegende dat de schorsingsvoorwaarde met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel naar behoren is vervuld,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 4 januari 1999 van de raad voor maatschappelijk welzijn van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van ARENDONK in zoverre daarbij principieel wordt beslist een overeenkomst te sluiten met het Rode Kruis voor de uitbating van de dienst "100" met ingang van 1 april 1999.

Artikel 2.

De vordering wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare
terechtzing, op dertien juli 1900 negenennegentig,
door :

de H.	J. BORRET,	voorzitter,
Mevr.	S. VAN AELST,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. VAN AELST.

J. BORRET.